UNIVERSIDAD NACIONAL “SAN LUIS GONZAGA” DE ICA

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL

“EL CONTRATO DE FIDEICOMISO: REGULACIÓN Y PERSPECTIVAS DE DESARROLLO EN EL PERÚ”

PRESENTADO POR:

ABOG. CHARLES ALEXANDER SABLICH HUAMANI

ASESOR:

DR. JORGE GARCÍA HUASASQUICHE

ICA-PERÚ

2010

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE CUADROS GRÁFICOS Y ANEXOS

CUADROS

GRÁFICOS

ANEXOS

DEDICATORIA

A Camila Sablich mi hija, inspiración divina de amor.

A Rocío Vera mi esposa y compañera en el largo trajinar de la vida.

A Carlos Sablich y Juana Huamani por el ejemplo de amor de padres sin condiciones.

A Rubén Huamani y Paula Morón, mis segundos padres, guías imperecederas de trabajo y dedicación.

AGRADECIMIENTO

A mi amigo Daniel Rocha, ex compañero de labores, e incondicional consejero familiar.

A mi tutor Dr. Jorge García Huasasquiche, por sus consejos y recomendaciones oportunas en la realización del presente trabajo de investigación.

OPERADOR DEL DERECHO

Cual vano oficio de un escultor famoso,
Incólume activista de las ciencias escritas,
Señor majestuoso del oráculo del derecho,
Capricho innato de un ser superior,
Así eres, tú mi gran hedor de la abogacía.

Sencillo al cultivar el arte de escuchar,
Cuerdo e implacable en el arte de escribir,
Pero fiero e incansable al momento de hablar,
Pues eres el hombre capaz de velar por la paz social.

Defensor de lo indefendible,
Creador jubiloso de la armonía de versar,
Construyendo pensamientos al redactar,
Hilvanando ideas que interpretar.

Pero el destino le depara sin querer,
Un camino tortuoso y melancólico,
Por cuanto son los años de dedicación,
Lo que lo hacen ser respetado en la Corte.

Todo hombre de derecho que es joven,
Sólo piensa en ser el mejor,
Pero todo hombre que cultiva el derecho, mayor;
Sólo piensa en que la justicia si existe.

Parece mentira que siendo la justicia ciega,
Pueda ser conducida por los hombres del derecho,
Pero no es fácil el camino por recorrer,
En tanto que la justicia no se deja convencer.

Que hubiera escrito Sócrates sobre la justicia,
Seguro y triste hubiese dicho que no existe,
Es por eso que el operador del derecho,
Le enseña, le habla y le muestra que si existe.

Los hombres por naturaleza son conflictivos,
Ya sea por codicia o por amor,
Por eso conocedor de esta dualidad innata,
Aparece el derecho como un simple nivelador.

Operador del derecho,
Señor de las leyes y las normas,
Hombre sereno y cauto,
Pero firme en su convicción.

Reparas sin querer las heridas del alma,
Curas las cicatrices de la humanidad,
Limpias los pensamientos perversos,
Sanando con las leyes a la sociedad.

Charles Sablich, Enero 2007.

RESUMEN

La tesis denominada "*El Contrato de Fideicomiso: Regulación y Perspectivas de Desarrollo en el Perú",* es un aporte a las ciencias jurídicas, en donde desarrollo en forma concreta y sucinta, las formas en que estos contratos se realizan en el mercado peruano. De igual modo, sus orígenes, sus variantes, sus complicaciones, y; sobre todo las nuevas formas que se vienen dando en otros países.

En tal sentido, lo que busco es poner en consideración a los operadores del derecho, de la importancia que tienen estos contratos en el mundo comercial, así como también las formas con estos contratos contribuyen a la creación de riqueza en el país.

De igual modo planteo la necesidad de regular todas las variantes, y las formas con que se pueden realizar diversos contratos, a través de un solo formato jurídico, que se traduce en el contrato de fideicomiso. Cabe recalcar entonces, que actualmente en el Perú, los únicos contratos de fideicomiso que se han reglamentado y se usan, son los denominados contratos de fideicomiso de titulización de activos y los denominados contratos de fideicomiso de garantía.

En cambio, en otras latitudes de América, se ha ampliado estas dos formas, como por ejemplo en los denominados, contratos de fideicomiso ciego, que son muy comunes en Chile, así como otros contratos (Ver Anexo Nº 03, Pág. 99 y ss.).

De otra parte, planteo la necesidad de buscar la forma de hacer de que estos contratos sean más conocidos por lo abogados en el Perú, ya sea a través de cómo redactar los Contratos de fideicomiso; conocer cuáles son sus virtudes e implicancias jurídicas de estos contratos; conocer quiénes pueden participar en los contratos de Fideicomiso, saber cuántas formas de Contrato de Fideicomiso existen en el Perú, y; cuántos Contratos de Fideicomiso están constituidos por una norma jurídica.

ABSTRACT

The denominated thesis “The trust contract: Regulation and perspective of development in Peru”, are a contribution to legal sciences, in where development in form makes specific and sucinta, the forms in which these contracts are made in the Peruvian market. Equally, its origins, their variants, their complications, and; mainly the new forms that come giving in other countries. In such sense, which I look for is to put in consideration the operators of the right, of the importance which they have these contracts in the commercial world, as well as the forms with these contracts contribute to the creation of wealth in the country. Equally I raise the necessity to regulate all the variants, and the forms whereupon can be made diverse contracts, through a single legal format, that is translated in the trust contract. It is possible to stress then, that at the moment in Peru, the only contracts of trust which they have been regulated and is used, been the denominated contracts of trust of titulización of assets and the denominated contracts of guarantee trust. However, in other latitudes of America, one has extended these two forms, like for example in the denominated ones, contracts of blind trust that are very common in Chile. Of another part, I raise the necessity to look for the form to do of which these contracts more are known by the lawyers in Peru, since they are many of these, those whom they do not know on way the following thing: How are written up the trust contracts?, which are their legal virtues and implicancias?, who can will participate trust contracts?, how many trust contract forms exist in Peru? , and; how many trust contracts are constituted by a legal norm.

INTRODUCCIÓN

A inicios de la inminente expansión y crecimiento económico en el Perú, muchas empresas, no asimilan la importancia que tiene el fideicomiso en la economía y las finanzas. En épocas de plena globalización económica, donde la producción de bienes y servicios se hace a mayor escala y en etapas cada vez menores, se hace necesaria la aplicación del fideicomiso, como fuente de recursos económicos y salvaguarda de los activos de las empresas. Considerándose para ello, la singularidad que tienen estos contratos, que es la, de la confianza mutua, hechos que deben de existir siempre, aún más dentro del derecho y la economía, y así permitir poder financiar la producción de bienes y servicios, para este mundo globalizado. Es necesario que los legisladores en el Perú, reglamenten todos los posibles, o en su defecto, la gran mayoría, de los diversos tipos de contratos que se pueden generar, a través de los contratos de fideicomiso. Los que existen actualmente en la legislación peruana, es un aporte importante, pero sería mejor si se anexan, las que pudiesen existir a futuro, con la única finalidad de hacerla más eficiente, en donde los actores económicos, la puedan utilizar con mayor amplitud, bajo reglas claras, haciendo que las empresas accedan a créditos financieros y económicos suficientes, como para producir, como para el consumo interno de nuestro país, como para exportar e importar a mayor escala, y sobre todo, en buenas condiciones económicas.

El fideicomiso como figura jurídica es de antigua data, sino más bien, cabe señalar que con el tiempo se ha ido transformando, llegando a convertirse en un contrato mal llamado por muchos autores y doctrinarios, como contrato moderno, siendo actualmente indispensable para la formación de riqueza en las empresas.

El fideicomiso en Latinoamérica ha demostrado ser de innumerable y gran utilidad, sobre todo en lo concerniente a la administración de patrimonios, procesos de privatizaciones estatales, canalización de inversiones públicas y privadas, solución de crisis empresariales, constitución de garantías y, más recientemente, como otro vehículo para la securitización de carteras.

El fideicomiso, en nuestro país ha demostrado ser eficiente en diversas empresas de producción, pero es de diversas formas el desconocimiento de sus virtudes, a causa de la poca difusión doctrinaria, y la poca utilización practica de las entidades privadas, las causantes de que el contrato de fideicomiso no cumpla con su rol que la legislación le da.

Para entender claramente la operatividad del fideicomiso, es necesario comprender hasta qué punto puede favorecer su utilización. En el Perú, el fideicomiso actualmente esta normado por una ley, la denominada Ley Nº 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros), la misma que con el tiempo ha sido modificada. Cabe señalar además que en nuestro país ya habíamos adoptado el fideicomiso desde el derogado Decreto Ley 770, Ley General de Instituciones Financieras, Bancarias y de Seguros, que le otorgo netamente un arraigo legal de contrato bancario, esto hasta la vigente Ley N° 26702, que amplía sus alcances en forma contundente, dotándole de características propias, a tal punto que pueda ser utilizado como cualquier otro contrato privado, pero guardando sus caracteres propios y específicos.

Como contrato bancario, el fideicomiso es una fuente inagotable de recursos económicos, traducido en la posibilidad de financiamiento, tanto así, como un instrumento para los procesos de securitización o titulización de activos, transformándose en una herramienta de gran utilidad en los mercados de capitales.

Al igual que toda herramienta financiera que se pretenda analizar. En el fideicomiso debemos plantearnos para un juicio adecuado preguntas acerca de su contribución al desarrollo económico y el crecimiento, su impacto en las organizaciones privadas, así como establecer sus causas y efectos, como innovación en el campo legal y financiero. Pero la importancia de estudiar al contrato de fideicomiso radica esencialmente en que es una figura muy flexible, pues tiene una amplia variedad de objetivos, tales como permitir la conservación

del patrimonio en las familias, propiciar la circulación de la riqueza a través de diferentes medios, como son el dinero, diversos títulos – valores, bienes muebles e inmuebles, así como derechos y la constitución de garantías cubiertas por hipoteca. [1]

A razón de lo señalado por el Dr. Adolfo Zegarra Aguilar en el Perú "hablar sobre el negocio fiduciario no es muy común, incluso para muchos hombres de empresa, abogados o estudiantes de derecho resulta muy complicado en nuestro medio tratar el tema. Esta situación evidencia claramente la falta de difusión del citado instituto comercial en el contexto jurídico, social y económico en medio del cual nos desenvolvemos y además corrobora la complejidad que por sí dicha figura representa, sobre todo teniendo en consideración la rigidez e inflexibilidad con la que, en el pasado, aprendimos algunas instituciones del derecho. Sin embargo, consideramos que sí es posible, con poco esfuerzo, conocer de cerca su naturaleza y alcances, sin temor a fracasar en el intento". Dándole aún más sentido a la necesidad de esclarecer muchas de las interrogantes que origina la deficiencia legislativa y jurisprudencial de esta tan mentada figura jurídica que es el contrato de fideicomiso, se hace indispensable en consecuencia realizar este trabajo de investigación a nivel del Pos Grado.

---

[1] Max Arias-Schreiber Montero, Angela Arias-Schreiber Montero, Yuri Vega Mere, Manuel Muro Rojo (1999): Pág. 179, Contratos Modernos, Lima.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 ANTECEDENTES

La historia del fideicomiso tiene más de dos mil años de existencia, tanto así que ya desde la época del Imperio Romano se realizaban estos contratos. Cabe mencionar que en su origen fue utilizada con el objeto de soslayar trabas legales que impedían darle a determinados bienes cierto destino.

La base sobre la que se fundamentó desde el origen fue la confianza que el transmitente de un bien depositaba en el adquirente. La transferencia se realizaba en propiedad, teniendo el adquirente las facultades derivadas de su condición de dueño de la cosa de acuerdo con las instrucciones del transmitente. Frente al amplio poder jurídico que el transmitente daba al adquirente, éste se comprometía a usar ese poder en lo preciso dentro de los límites impuestos por el fin restringido acordado, al cual se apuntaba, respetando la voluntad de aquél.

Con el correr del tiempo y en atención a los abusos en que incurría el adquirente al no respetar los encargos fiduciarios, se fue limitando su potestad sobre los bienes trasmitidos, manteniendo su condición de titular jurídico pero con poderes recortados por la normativa jurídica y por la intervención de la justicia, que priorizaron la voluntad del constituyente y los derechos de los beneficiarios por sobre el derecho de propiedad que aquél ostentaba. [2]

---

[2] Osvaldo H. Soler, Enrique Carrica, Ernesto Nieto Blanc y José Moreno Gurrea (2000): Fideicomiso, Buenos Aires.

1.2 BASES HISTORICAS

1.2.1 EL FIDEICOMISO EN ROMA

Todos los estudios que se han efectuado encuentran al fideicomiso a fines de la República y comienzos del Imperio Romano.

En sus inicios estuvo circunscrito a los actos sucesorios y tuvo un carácter personal, adquiriendo la naturaleza de derecho real a partir de Justiniano. Posteriormente se extiende a los actos bilaterales y concretamente, a la contratación. [3] Por consiguiente se puede afirmar que el fideicomiso tiene su origen en el Derecho Romano, puesto que le dio la normatividad y la legalidad correspondiente, y sobre todo que vino a solucionar varios de los problemas jurídicos que se presentaban en esa época.

Dentro de estos podemos mencionar, a los problemas para heredar, ya que de acuerdo con el Derecho Romano, algunas personas, tales como las mujeres, no tenían la facultad de poder heredar bienes. Por ese motivo, con el fin de que el testador pudiera llevar a cabo su voluntad, nace una figura que, salvando los problemas de tipo legal que existían en ese momento, pudiera hacer que su voluntad fuera efectiva. Esta figura es el *Fideicommisum.* Podía establecerse también que una vez cumplidos los fines para los que fue establecido puedan ser entregados los bienes al beneficiario.

Debe indicarse que desde ese momento, aparece un aspecto que es sumamente importante en el caso de los fideicomisos que es la confianza, ya que la persona que adquiría los derechos de administrador por esta vía, podía usar los bienes para su propio provecho e incluso enajenarlos. Este tipo de fideicomiso se caracteriza porque la transmisión de bienes se hace una vez que su propietario ha muerto, por lo que viene a constituirse en un fideicomiso testamentario.

---

[3] **Max Arias-Schreiber Montero y otros (1999): Ob. Cit., Pág. 177.**

Posteriormente aparece la transmisión entre vivos. Con sus dos formas principales, la llamada *fiduciae cum creditore* y la denominada *fiduciae cum amico.*

La primera representa una forma de garantía. En este caso la persona que solicitaba un préstamo a otra lo que hacía era traspasarle sus bienes como garantía, mientras el préstamo estuviera vigente. Una vez cancelada la obligación los bienes eran devueltos por el acreedor a su respectivo dueño. En su forma original esta figura se prestó a abusos porque en algunos casos el acreedor podía hacer uso irrestricto de los bienes a su favor. Posteriormente se buscaron formas de que esta desventaja del deudor no fuera tan patente.

De acuerdo con Sergio Rodríguez Azuero, esta figura fue de gran importancia, ya que vino a cumplir un papel muy importante, antes de la aparición de los documentos de garantía tal y como los conocemos actualmente. Sin embargo, según Rodríguez, representaba dos grandes desventajas:

Cuando el acreedor, abusando de su posición enajenaba el bien, el deudor quedaba en una difícil posición, pues, careciendo de acción real, no podía perseguir el bien en manos de terceros y tenía que limitarse a ejercer una acción personal contra su acreedor quien podía declararse insolvente o caer en mala situación de negocios.

El deudor no tenía la posibilidad de conservar el bien a título precario, pues si con el tiempo tal posibilidad fue consagrada, el acreedor siempre podía demandar la entrega del bien respectivo.

El *pactum fiduciae cum amico,* lo que perseguía era que una persona entregara a otra de su entera confianza, los bienes de su propiedad para que los administrara según las instrucciones recibidas.

Presentaba el inconveniente también que quien recibía el bien podía abusar de su uso. [4]

Por tales motivos podemos afirmar que en el derecho romano existían dos figuras jurídicas respecto al fideicomiso:

- El *Fideicommisum* que consiste en la transferencia de un bien mediante testamento de una persona a otra en la cual el constituyente deposita su confianza para que administre ese bien a favor de otra u otras personas que el testador quería favorecer.

- El *Pactum Fiduciae* que viene a ser el acuerdo entre dos personas donde una de ellas, basada en la confianza, le entregaba a la otra un bien para que lo destinara a determinada finalidad. Según las finalidades que cumplía podía ser de dos formas: El *fiduciae cun creditote* que buscaba satisfacer una deuda en caso de incumplimiento de la obligación, (antecedente de la fiducia en garantía). Y el *fiducia cuna mico* que consistía en la defensa y administración de los bienes mientras sus propietario iba a la guerra o se ausentaba por largo tiempo.

La **fiducia** en latín significa **confianza.** No fue por azar ni por coincidencia que los romanos denominaron este contrato con la misma palabra que en su idioma significaba confianza, sino que escogieron tal palabra cuidadosamente pues era indudablemente la que mejor expresaba la naturaleza y el carácter intimo de esta forma jurídica.

---

[4] http://comunidades.calle22.com/comunidades/219/com219con30.asp, 12/12/2008 [En línea].

1.2.2 EL FIDEICOMISO EN INGLATERRA

Pero es recientemente en la época de las grandes conquistas que se dio a conocer al fideicomiso en otras latitudes de Europa, y posteriormente al continente Americano. En Europa a través de las tierras ocupadas por los romanos, se imponían las costumbres, usanzas y normas legales de la madre patria: Roma. Es así que llego hasta las tierras lejanas del Imperio, conocidas ahora como Inglaterra (Reino Unido); y posteriormente los ingleses, y luego los españoles, trasladaron estos avances sobre el fideicomiso, al continente Americano, cuando empezó el descubrimiento y la conquista del nuevo mundo.

Es por esta razón de que cuando aconteció la invasión de las islas inglesas por los romanos, estos introdujeron el fideicomiso, la misma que se materializo con algunos cambios propios de la mentalidad anglosajona, creando estos últimos, mecanismos de utilización del fideicomiso, como la creación de tribunales especiales llamados *"equity".* Para luego con mejoras en su estructura jurídica crearan el "*trust".*

En el derecho ingles se transcribe a continuación los antecedentes del "*trust"* que da el tratadista Sergio Rodríguez Azuero en su libro, Contratos Bancarios.

Por lo que dice con los antecedentes del "*trust"* parece incuestionable, al decir de los autores, que él comienza con el *"use"* entendiendo por tal la transmisión hecha a un tercero con obligación de conciencia a favor del transmisor u otro beneficiario. Su utilización parece haberse popularizado con motivo de la expedición del estatuto de manos muertas que impedía a las comunidades religiosas poseer bienes inmuebles.

Para obviar el inconveniente, los monjes transferían o adquirían a través de un tercero, la propiedad de un inmueble destinado a beneficiar a la comunidad. El constituyente del *"use"* se denominada *"feofor to use".* Es preciso anotar, sin

embargo, que el *"use"* también se utilizó para llevar a cabo transmisiones testamentarias prohibidas por la ley o en fraude de acreedores. [5]

No obstante los ingleses con el correr de los años y con el peso de nuevas ideas, fue concebido el *"trust",* el cual pasó a las colonias inglesas en América y que más tarde cobró un gran desarrollo en los Estados Unidos de América y en Canadá. [6] Es necesario acotar que en el derecho anglosajón existen dos categorías de "*trust"*: El *express trust* y el *implied trust.* El primero es el que se constituye por la voluntad expresa del settlor. Explica el mismo Villalonga citando a Claret y Marti que existen varias clasificaciones del Express trustee. Así, se refiere el *executed trust* o trust ejecutado, explicando que es el que luego de haber sido definitivamente declarado por el acto constitutivo, no exige, para producir todos sus efectos, ningún acto ulterior. Se refiere igualmente al *executory trust,* o trust eventual, en el cual las instrucciones sólo son un intento para servir como minuta a perfeccionarse en un establecimiento posterior. También existe el *express trust instrumental,* según el cual el trustee tiene que seguir con todo rigor las instrucciones dadas. Se hace igualmente mención a los *implied trust,* que surgen pos disposición de un tribunal de equidad y se manifiestan en dos formas: el *rusulting trust* y el *constructive trust* (José Manuel Villalonga Lozano, op. Cit., páginas 28 y 29) .[7]

No obstante ello, en el derecho anglosajón la fiducia como ya mencionáramos, se origina en los *uses* que son el antecedente del hoy llamado *trust.*

En tal sentido, se define como *uses* al compromiso de confianza que adquiría una persona al recibir los bienes que le eran entregados por otra.

En los *uses* las comunidades religiosas Inglesas encontraron la solución a la prohibición legal de poseer bienes inmuebles, prohibición contenida en el estatuto de las manos muertas, ellos encontraron esta institución análoga a la fiducia la

---

[5] http://comunidades.calle22.com/comunidades/219/com219con30.asp, 12/12/2008, [En línea].
[6] Max Arias-Schreiber Montero y otros (1999): Ob. Cit., Pág. 177.
[7] Max Arias-Schreiber Montero y otros (1999): Ob. Cit., Pág. 178.

manera para adquirir bienes raíces sin violar dicho estatuto, institución a la que ellos llamaron *uses,* que consistía en que la comunidad religiosa conseguía un amigo laico, que comprara el bien a su propio nombre pero con dinero suministrado por la comunidad religiosa, este comprador se comprometía a destinar el inmueble al uso de la comunidad que había suministrado el dinero.

Lógicamente los *uses* como la fiducia romana también se basaban en una relación de confianza, entre la comunidad religiosa y el adquirente.

Mientras que el *trust* que de origen Anglosajón, es una institución donde se analiza la propiedad desde un punto de vista distinto al del objeto sobre el cual recae el derecho, sino desde el interés o beneficio económico que la propiedad pueda reportar. De esto resulta que sobre un mismo objeto materialmente considerado pueden existir dos intereses.

El *trust* se caracteriza por recoger una forma dual del derecho de propiedad, una coexistencia de dos derechos de dominio sobre el mismo bien y cada uno atribuido a un sujeto distinto; un *trust ownership* y un *beneficial ownership.*

En el derecho Romano no se desarrolló el llamado *trust* por que la tradición romana no admitía una doble titularidad sobre un mismo bien como si lo admitía el *Common law.*

Una vez que se introdujo el fideicomiso a Inglaterra, y posteriormente a Europa, para terminar en América, es que ingreso el fideicomiso al Perú. En nuestro país fue acogida la fiducia mercantil en el código de comercio y en la exposición de motivos del proyecto de dicho código, se encuentra que el *trust* es acogido en nuestra legislación por las ventajas que ha ofrecido en el campo comercial y bancario, esto a pesar de que nuestro derecho es de origen esencialmente Latino y no del *Common law.*

1.2.3 EL FIDEICOMISO EN ARGENTINA

Para la legislación Argentina, el fideicomiso tiene mayor ámbito estructural, conceptual y jurídico que en el Perú; esto debido a que su existencia en la legislación argentina tiene muchos más años que en nuestro país. Es así que en la actualidad el fideicomiso en Argentina, esta normada por la Ley Nº 24.441, que en su artículo 1º señala que *"habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) transmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario".* Según Karina Barbosa en la Legislación Argentina el fideicomiso (fiducia significa "fe, confianza", etc.) es una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos, etc. en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades. Es un instrumento de uso muy extendido en el mundo. Su correlato anglosajón es el trust y cuenta con antiguas raíces en el derecho romano.

En argentina se perfecciona a través de un contrato y está regulado por la Ley Nº 24.441 "Financiamiento de la vivienda y la construcción" (artículos 1º a 26º inclusive). Esta ley es clara, la figura es considerada segura y aplicable a una gran variedad de asuntos en razón de sus características y ventajas comparativas.

Observando su aparición en 1995, y lo sucedido en otros países y considerando la situación económico-financiera imperante, es posible asumir que en la República Argentina, la aplicación de esta figura mantendría el fuerte crecimiento que se viene manifestando.

Existe fideicomiso cuando en un contrato una persona le transmite la propiedad de determinados bienes a otra, en donde esta última la ejerce en beneficio de quien se designe en el contrato, hasta que se cumpla un plazo o condición.

El fiduciario, quien maneja los bienes, deberá actuar con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios, sobre la base de la confianza depositada en él, en defensa de los bienes fideicomitidos (ya que se comporta como el nuevo “propietario”) y los objetivos del fideicomiso. Si no es así, el fiduciante o el beneficiario pueden exigir la retribución por los daños y perjuicios causados.

El fideicomiso no es el único instituto que permite llevar adelante un negocio, simplemente cuenta con ciertas ventajas por las cuales merece ser evaluado.

En esencia, la utilización de la figura "fideicomiso" permite al inversor invertir su capital en un negocio que será manejado por un experto que actúa con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios. Se propone como instrumento jurídico, puesto que es consistente con los principios de confianza con los que muchos negocios se llevan a cabo desde hace décadas.

La figura del fideicomiso puede ser utilizada para múltiples objetivos. Cuenta con las ventajas de permitir armar estructuras jurídicas que se ajustan de forma muy precisa al objetivo buscado.

El fideicomiso no asegura rendimientos, sino que asegura experiencia, diligencia y honestidad en el manejo del negocio. Los intentos de empujar la figura del fideicomiso como la panacea de los negocios, son maltratos peligrosos que pueden condicionar la utilización de una herramienta útil.

Teniendo en cuenta la ausencia de sistema financiero y la imposibilidad de las empresas de conseguir financiamiento formal e informal, se presenta oportuno evaluar al fideicomiso como un mecanismo que permita formalizar los negocios existentes y ampliarlo a inversores que antes no participaban.[8]

---

[8] **Karina Barboza (karlala76@hotmail.com) - Legislación Argentina, se hizo uso el 25/12/2008 [En línea].**

1.3 MARCO TEÓRICO

El marco teórico que se utiliza como sustentación dogmática, legal, jurisprudencial en nuestro análisis científico de la subsecuente tesis, está integrado por planteamientos teóricos, normas y experiencias aprovechables de entes públicas y privadas similares a la creación del contrato del fideicomiso.

Los planteamientos teóricos incluyen conceptos y principios básicos del contrato de fideicomiso, los mismos que tienen como finalidad esencial aclarar el panorama de la investigación jurídica.

Para poder realizar ello, es indispensable establecer claramente que es un contrato, que tipos existen en nuestra legislación que tengan que ver con el fideicomiso, que requisitos esenciales debemos mantener y respetar, y hasta qué punto las partes contratantes puede hacer prevalecer las obligaciones impresas en este tipo de documento legal.

Se ha considerado indispensable definir claramente los siguientes conceptos básicos para el marco teórico:

1.3.1 EL CONTRATO

En nuestra legislación no existe el derecho empresarial o el derecho de empresa como tal, por lo que casi todos los contratos se sujetan específicamente en lo establecido en el Código Civil Peruano y en leyes dispersas. En consecuencia conforme lo estatuye el Artículo 1,351° del Código Civil vigente el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Así mismo conforme al Artículo 1,352° del mismo cuerpo legal, establece que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.

Cabe mencionar a parte, que el contrato de fideicomiso en nuestra legislación está considerado como un contrato innominado. Es decir que se sujeta a su propia legislación. Por lo tanto el artículo 1,353° del Código Civil Peruano consagra que todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección –Fuentes de Obligaciones, Sección Primera, Contratos en General- salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

Asimismo cabe mencionar que Cabanellas define a los contratos como la convención, para Aubry y Rau, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones. [9]

1.3.2 EL FIDEICOMISO

Es un tipo de contrato establecido por una ley especial (Ley N° 26702), pero cuyo mecanismo y puesta en funcionamiento tiene caracteres particulares. En tal sentido, cabe señalar la definición que le otorga el Banco de la Nación - es una operación bancaria que se formaliza a través de un contrato, mediante el cual, usted como Fideicomitente encomendará la administración de su patrimonio (bienes, fondos, etc.) o una parte de él al Fiduciario, para que, de acuerdo a un propósito determinado, lo administre y transmita a una persona beneficiaria (contratista, concesionario, usted mismo u otros) llamado Fideicomisario.[10]

De acuerdo a la doctrina, el Fideicomiso es un contrato, puesto que enmarca la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones. [11]

No obstante a esta apreciación bancaria, que le da sólo forma contractual, muchos doctrinarios le otorgan un ámbito más formal al fideicomiso, para

---

[9] Dr. Cabanellas de Torres Guillermo (1989): Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 70.
[10] Banco de la Nación, http://www.bvl.com.pe/index_fide.html, 22/11/2008.
[11] Lavalle Zago Eduardo, Contratos Modernos, Pág. 289.

Cabanellas por ejemplo, este tipo de figura jurídica se sustenta en la disposición de última voluntad en virtud de la cual el testador deja sus bienes, o parte de ellos, encomendados a la buena fe de una persona para que, al morir ésta a su vez, o al cumplirse determinadas condiciones o plazos, transmita la herencia a otro heredero o invierta el patrimonio del modo que se le señale.[12]

Pero etimológicamente podemos señalar que el fideicomiso tiene un carácter más complejo, es así que conforme lo señala el Diccionario Anaya de la Lengua, fideicomiso proviene del latín *fideicommissum* que equivale a (*fides=fe* más *commissus=confiado).* Acción de entregar una herencia a alguien para que haga con ella lo se le señala.[13]

Al fideicomiso se le puede resumir como un "encargo en confianza", es decir, darle algo a alguien en quien se confía plenamente para que lo administre. Como ese algo puede ser cualquier cosa, desde un bien inmueble hasta dinero, las opciones que presenta el fideicomiso pueden ser prácticamente innumerables.

Legalmente es un contrato mediante el cual una persona destina ciertos bienes para un fin determinado a alguna institución especializada.

Son tres los actores de este mecanismo. La persona que hace el encargo recibe el nombre de "fideicomitente", quien lo recibe es el "fiduciario" y la persona a quien se le entregan los beneficios de ese encargo es denominada "fideicomisaria".

La labor principal corresponde al fiduciario, quien se debe encargar de administrar el fideicomiso, de su contabilidad, inventarios, guardar reserva respecto a las operaciones que se realicen e información que se obtenga, entre otras.

[12] Dr. Cabanellas de Torres Guillermo (1989): Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 133.
[13] Diccionario Anaya de la Lengua (1980): Pág. 328.

Además, las cuentas deben rendirse al fideicomitente y a la autoridad respectiva, en el caso del Perú a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).

1.3.3 FIDEICOMISO PÚBLICO

En el Perú aún todavía no se tiene legislado sobre este tipo de contrato en particular, toda vez que en nuestra legislación solamente establece la existencia de dos tipos de contratos de fideicomiso: el de garantía y el de titulización de activos (financiero). Siendo a mi parecer importante solicitar a nuestros legisladores o representantes del congreso, que se norme y legisle al respecto, para que las entidades públicas peruanas, se beneficien con las virtudes de este tipo de contrato. Cabe señalar que en otros países más avanzados doctrinariamente respecto a este tipo de contratos, es muy común ver la aplicación del fideicomiso por el estado, denominándosele fideicomiso público.

En tal sentido podemos señalar que en Argentina el fideicomiso público es la entidad de la administración pública paraestatal creada para un fin lícito y determinado, a efecto de fomentar el desarrollo económico y social a través del manejo de ciertos recursos que son aportados por el Gobierno Federal y administrados por una institución fiduciaria. La estructura del fideicomiso público está formada por tres elementos: los fideicomisarios o beneficiarios; el fideicomitente, atribución que corresponde únicamente a la secretaría de hacienda y crédito público; y la Fiduciaria, que puede ser cualquier institución o sociedad nacional de crédito. [14]

1.3.4 FIDUCIARIO (A)

Proviene del latín *fiduciarius* que equivale a *fiducia=confianza.* Que recibe bienes de una herencia con la obligación de transmitirlos a otra persona aunque entretanto pueda gozar de ellos.[15] Genéricamente, persona de confianza a cuya

[14] http://www.zonagratuita.com/curiosidades/DicEconomia/F.htm, 26/12/2008.
[15] Diccionario Anaya de la Lengua (1980): Pág. 328.

buena fe y conciencia encomienda el testador algún encargo reservado o alguna manda para entregarla a otra persona. [16]

Heredero o legatario de un fideicomiso. La persona encargada de realizar el fin para el cual ha sido constituido el Fideicomiso. En México sólo las instituciones de crédito debidamente autorizadas al efecto pueden ser fiduciarias. [17]

Institución de crédito expresamente autorizado por la ley que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos. Se encarga de la administración de los bienes del fideicomiso mediante el ejercicio obligatorio de los derechos recibidos del fideicomitente, disponiendo lo necesario para la conservación del patrimonio constituido y el cumplimiento de los objetivos o instrucciones del fideicomitente. [18]

Conforme a lo señalado por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, en nuestro país pueden desempeñarse como fiduciarios (a) la Corporación Financiera de Desarrollo S.A. (COFIDE), (b) Las empresas de operaciones múltiples, (c) las empresas de servicios fiduciarios y, (d) las empresas de seguros y reaseguros que hubiesen obtenido la autorización de funcionamiento para llevar a cabo este tipo de operaciones.

También cabe mencionar que pueden ser fiduciarios las sociedades titulizadoras en los casos de fideciomiso de titulización.

1.3.5 FIDEICOMITENTE

Para Cabanellas, sucintamente es el testador que dispone un fideicomiso; o sea, que encarga al fiduciario la transmisión de los bienes al fideicomisario. [19] Pero ampliando su definición, se puede afirmar que es la persona titular de los bienes o derechos, que trasmiten a la fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita,

---

[16] Dr. Cabanellas de Torres Guillermo (1989): Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 133.
[17] Ob. Cit., http://www.zonagratuita.com/curiosidades/DicEconomia/F.htm.
[18] Ob. Cit., http://www.zonagratuita.com/curiosidades/DicEconomia/F.htm.
[19] Dr. Cabanellas de Torres Guillermo (1989): Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 133.

debiendo contar con la capacidad jurídica para obligarse para disponer de los bienes.[20]

1.3.6 FIDEICOMISARIO

Es la persona física o moral que tiene la capacidad jurídica necesaria para recibir el beneficio que resulta del objeto del fideicomiso, a excepción hecha del fiduciario mismo.[21] Más aún es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso (no siempre existe), o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad perseguida a través del Fideicomiso. Pueden existir en un Fideicomiso desde la perspectiva técnica diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios, pero generalmente un fiduciario. [22]

1.3.7 FIDUCIA

Anticuado sinónimo de confianza. En el Derecho Romano, contrato traslativo de la propiedad de una cosa al acreedor, por la mancipación o cesión judicial de la misma, con la promesa que el acreedor hacía de restituir la cosa luego que hubiere sido pagada.[23]

1.3.8 FIDEICOMISO EN GARANTÍA

El fideicomiso en garantía es un tipo de contrato atípico, por el cual a través de esta modalidad, el fideicomitente transfiere la propiedad fiduciaria a un banco fiduciario con el objeto de garantizar un crédito pendiente de pago con un tercero acreedor. Si el deudor no paga su obligación contraída, el banco fiduciario está facultado para rematar el bien, en la forma y condiciones pactadas en la escritura de constitución; el producto de esta venta ha de servir para pagar al acreedor. [24]

---

[20] Eduardo Lavalle Zago, Ob. Cit., Pág. 290.
[21] Ob. Cit., http://www.zonagratuita.com/curiosidades/DicEconomia/F.htm.
[22] Eduardo Lavalle Zago, Ob. Cit., Pág. 290.
[23] Cabanellas (1989): Ob. Cit., Pág. 133.
[24] Bravo Melgar Sídney Alex (2003): Contratos Atípicos e Innominados –Contratos Modernos Empresariales-, Pág. 387, Ediciones Legales Iberoamericanas E.I.R.L., Perú.

No obstante ello, a través de esta modalidad, el fideicomitente transfiere la propiedad fiduciaria, a un banco con el objeto de garantizar un crédito pendiente de pago con un tercero acreedor. Si el deudor no paga su obligación contraída, el banco fiduciario está facultado para rematar el bien, en la forma y condiciones pactadas en la escritura de constitución; el producto de esta venta ha de servir para pagar al acreedor. [25]

1.4 MARCO CONCEPTUAL

1.4.1 EL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN EL PERÚ

Como instrumento valioso, esencial y único, el contrato de fideicomiso en el Perú actualmente ya cuenta con un marco legal, el mismo que se enmarca sustancialmente en la Ley Nº 26702. Pero no obstante esta realidad jurídica, al fideicomiso se introdujo en nuestro País desde mucho tiempo atrás, tanto así que un antecesor valioso del marco legal del fideicomiso, lo ubicamos con la dación de la Ley Nº 9912, promulgada el 21 de Enero de 1944, en el gobierno de Manuel Prado, signada con el título: “Disponiendo que el dinero y valores de los súbditos del Eje, que se hallan sujetos a las restricciones establecidas por las Leyes 9586 y 9592 y por los Decretos Supremos de 8 de Diciembre de 1941 y 10 de Abril de 1942, se entregarán a la caja de depósitos y consignaciones en fideicomiso”. No obstante ello, ya por el año de 1977, el gobierno de Morales Bermúdez, promulgaba el Decreto Ley Nº 22006, denominada como “autorizan a Banco Agrario del Perú reponer los saldos deudores de sub prestamos Ex-fideicomiso.

Para muchos doctrinarios existe discrepancias con lo que respecta al momento exacto en que por primera vez se conoció al contrato de fideicomiso como tal en nuestro país, en ese sentido aclara Javier Rodríguez Velarde que “en el Perú, en cambio, el fideicomiso no estuvo presente en el Código Civil de 1852 y que en el

[25] Eduardo Lavalle Zago, Ob. Cit., Pág. 302.

código Civil de 1936 apenas se hizo mención al fideicomiso en los artículos 1024º y 1807º, sobre la constitución de hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portados y para la emisión de bonos hipotecarios, respectivamente. Algo similar sucedió en el código Civil de 1984, en la Ley GSF se legisla expresamente sobre el contrato de fideicomiso, dedicándole 34 artículo a partir del Art. 241º, cuyas normas han sido reglamentadas por la SBS mediante Resolución Nº 1010-99 de 11 de Noviembre de 1999. [26]

El fideicomiso en el Perú se formaliza a través de un contrato. Sobre éste, que es una especie del género “negocio fiduciario” –como ya lo dijimos anteriormente- la comisión nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros de México, en el documento titulado el fideicomiso es un contrato mercantil” (10) ha dicho que: Por virtud del contrato de fideicomiso, una persona que se denominará fideicomitente, entregará bienes o derechos a otra que se denominará fiduciaria, para que ésta los administre y realice con ellos el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles; una vez que estos sean cumplidos, destine los bienes, derechos y provechos aportados y los que se hayan generado a favor de otra persona que se denominara fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente –Más adelante agrega- El fiduciario tendrá el dominio de los bienes, con la limitación de que podrá realizar sólo aquellos actos necesarios para el cumplimiento del fin para el cual se constituyó el fideicomiso. [27]

1.4.2 EL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN LA ACTUALIDAD

El fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona llamada fideicomitente trasfiere, en dominio fiduciario, bienes o derechos a otra persona llamada fiduciario para que los administre a favor de otro beneficiario.

Conforme al Artículo 241º de la Ley Nº 26702, el fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona, llamada fideicomitente, transfiere uno o más

---

[26] Rodríguez Velarde Javier (2000): Contratos e Instrumentos Bancarios, Doctrina – Modelos – Legislación Bancaria, Pág. 151.
[27] Zegarra Aguilar Adolfo, http://usuarios.cepymenet.com/lex-web/fidei.html, 20/12/2008.

bienes a otra persona, llamada fiduciario, la que se obliga a utilizarlos a favor de aquél, o de un tercero, denominado fideicomisario, constituyéndose en patrimonio fideicometido.

Para el Reglamento de Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios- Resolución S.B.S. Nº 1010-99 del 11 de Noviembre de 1999, en su Artículo 2do. Conceptualiza al Fideicomiso como que: Es una relación jurídica por la cual una persona, denominada fideicomitente, transfiere bienes a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos a favor de un tercero o del propio fideicomitente, a quienes se denomina fideicomisarios.

Según Javier Rodríguez Velarde: De la definición extraeremos los siguientes elementos:

a. Comporta una relación jurídica y se expresa unilateralmente, a través de testamento, o plurilateralmente, en función de un contrato.

b. Se conoce como fideicomitente al propietario de un bien o bienes que transfiere su propiedad a favor de otro sujeto, llamado fiduciario.

c. Esta transferencia no tiene todos los atributos de la propiedad (no funciona el Jus abutendi y no es perpetua sino temporal) y surge condicionada a que el fiduciario utilice dichos bienes en el destino previsto en el instrumento constitutivo.

d. La utilización puede ser a favor de fideicomitente o de un tercero, que es el fideicomisario.

e. El patrimonio fideicometido es distinto al de fideicomitente, del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes.[28]

En síntesis podríamos señalar que no puede existir el fideicomiso, sin que esté, no se plasme en un contrato, es decir que esté por escrito, que sea lícito, que sea sujeto a ser verificado por parte de las partes contratantes, y sobre todo que en su estructura existan la participación de tres actores fundamentales, los mismos que para este tipo de contrato se llaman fideicomitente, fiduciario y beneficiario.

1.4.3 DEFINICIÓN DE NEGOCIO FIDUCIARIO

Por negocio fiduciario entendemos una manifestación de voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho en nombre propio pero en interés, o también en interés del transferente o un tercero. La atribución al adquiriente es plena, pero éste asume un vínculo obligatorio en orden al destino o empleo de los bienes de la entidad patrimonial.

Otra definición es la siguiente.- Es un contrato por el cual un constituyente transfiere todo o parte de sus bienes o derechos a un fiduciario quien, teniendo estos bienes y derechos separados de su patrimonio personal, actúa con la finalidad determinada en beneficio de uno o más beneficiarios conforme las estipulaciones del contrato.

Estas definiciones implican aspectos muy importantes para entender la figura del fideicomiso.

Transmisión de Propiedad.- El fideicomiso implica la transmisión de la propiedad de los bienes fideicometidos, o sea cuando se crea un fideicomiso y se entregan los bienes, esta entrega no se hace como mera administración, sino que se transmite su propiedad, no al administrador o fiduciario sino al fideicomiso. Se

[28] **Rodríguez Velarde Javier (2000): Ob. Cit., Pág. 152.**

considera al fideicomiso como un patrimonio autónomo, definición a la que retomaremos posteriormente.

Transmisión Condicional.- La propiedad se transmite en forma condicional para cumplir con un fin específico encomendado por quien entrega sus bienes en administración. La transmisión traía implícita la obligación de cumplir con un propósito específico dado a los bienes.

Beneficio para Otro.- El fideicomiso se hace con el fin de beneficiar a un tercero o bien puede ser a la misma persona que entrega los bienes para su administración por medio de un fideicomiso. De acuerdo con la legislación costarricense, la cual estudiaremos posteriormente, no es posible que quien administra el fideicomiso del mismo, reciba a la vez los beneficios derivados de éste.

Administración de Bienes.- La figura del fideicomiso da a una de las partes la administración de los bienes de otro. Como lo óptimo es que esto esté en manos de administradores profesionales, en algunos países, sus legislaciones permiten que la administración de los bienes fideicomitidos recaiga en personas jurídicas especializadas tales como bancos o entidades financieras. En Costa Rica está establecido que cualquier persona física puede realizar labores de fiduciario. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, en una ocasión las autoridades fiscalizadoras tomaron la determinación de que este tipo de organizaciones no podían administrar fideicomisos. Sin embargo, la Sala Constitucional falló a favor de éstas, en el sentido de que si pueden actuar como fiduciarios. [29]

1.4.4 PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

El patrimonio fideicometido está constituido por los bienes transferidos en fideicomiso y por los frutos que éstos generen. El patrimonio fideicometido es

[29] http://comunidades.calle22.com/comunidades/219/com219con30.asp, 20/12/2008.

distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario, del fideicomisario, de cualquier otro patrimonio fideicometido administrado por el fiduciario y, de ser el caso, del destinatario del remanente.

1.4.5 REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO EN EL PERÚ

Conforme la regulación jurídica del Perú manifestada por el Dr. Adolfo Zegarra Aguilar: El fideicomiso bancario o en garantía en el Perú es una figura comercial típica del acontecer bancario, como en otros muchos lugares. Se encuentra regulado por la Ley No. 26702, Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

También existe el fideicomiso de titulización, el mismo que se encuentra regulado en el D. Leg. No. 861, Ley del Mercado de Valores, figura que es diferente a la comentada en el presente texto. [30]

Es decir que en nuestro país sólo existen dos tipos de fideicomisos: El fideicomiso bancario o en garantía y el fideicomiso de titulización. Ambos por su naturaleza jurídica tienen características distintas, pero por su afinidad tienen un mismo origen.

1.4.6 TÉRMINO DEL FIDEICOMISO

En el Perú la legislación atribuye al fideicomiso algunas premisas, que se deben considerar para dar por terminado un contrato de fideicomiso, es así que el contrato de fideicomiso bancario puede concluir por renuncia de la sociedad fiduciaria sustentada en causa justificada y aprobada por la S.B.S.; por la remoción de la sociedad fiduciaria; por la pérdida de los bienes que integran el fideicomiso o una parte sustancial de ellos; por haberse cumplido su finalidad;

---

[30] **Zegarra Aguilar Adolfo, http://usuarios.cepymenet.com/lex-web/fidei.html, 14:00 p.m. horas.**

también por revocación del fideicomitente o por vencimiento del plazo establecido convencionalmente o, en su defecto del plazo que señala la ley, éste es de treinta (30) años.[31]

La Ley No. 26702, Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros en su Artículo 269º, establece el término del Fideicomiso como: El fideicomiso termina por:

1. Renuncia de la empresa, con causa justificada, aceptada por la Superintendencia.
2. Liquidación de la empresa fiduciaria.
3. Remoción de la empresa fiduciaria.
4. Renuncia expresa de todos los fideicomisarios a los beneficios que les concede el fideicomiso.
5. Pérdida de los bienes que lo integran o de parte sustancial de ellos a juicio de la empresa fiduciaria.
6. Haberse cumplido la finalidad para la cual fue constituido.
7. Haber devenido imposible la realización de su objeto.
8. Resolución convenida entre el fideicomitente y el fiduciario, con aprobación de los fideicomisarios en el caso del primer párrafo del artículo 250º.
9. Revocación por parte del fideicomitente, antes de la entrega de los bienes a la empresa fiduciaria, o previo cumplimiento de los requisitos legales, salvo lo previsto en el primer párrafo del artículo 250º.
10. Vencimiento del plazo.

En los casos de los numerales 1, 2 y 3, las causales operan si en el término de seis (6) meses no se encuentra otra empresa que asuma el cargo.

Si la revocación a que se refiere el numeral 9 fuese parcial, subsiste el fideicomiso con los bienes que se integren en el patrimonio.

[31] **Zegarra Aguilar Adolfo, http://usuarios.cepymenet.com/lex-web/fidei.html, 14:00 p.m. horas.**

1.5 CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Existen diversos doctrinarios que le otorgan distintos tipos de características a los contratos de fideicomiso, esto depende lógicamente del país de procedencia y a la legislación imperante en los diversos países, que reglan y encaminan estos tipos de herramientas jurídicas, por tal motivo y en aras de aclarar la visión imperante, hacemos mención de tres doctrinarios, los mismos que de forma clara y precisa explican cuáles son los elementos característicos de los contratos de fideicomiso, así tenemos a:

CONTRATO DE FIDEICOMISO

BRAVO ESCATE PERÚ	KARINA BARBOZA ARGENTINA	MAX ARIAS PERÚ
Contrato General De carácter temporal De carácter exclusivo Contrato real y solemne Contrato consensual Contrato bilateral Contrato oneroso Contrato autónomo y principal Enmarca transferencia del bien	Contrato consensual Contrato bilateral Contrato oneroso Contrato no formal	Contrato oneroso Es autónomo Es típico Es complejo Es constitutivo Es conmutativo De tracto sucesivo De prestaciones recíprocas Es formal

1.5.1 BRAVO ESCATE

Doctrinario peruano que señala que las principales características del contrato traído a colación son las siguientes a tomar en cuenta:

Es un contrato general, puesto que enmarca todos los usos que se le puede dar al bien trasmitido en fideicomiso.

Es de carácter temporal, puesto que su vigencia ha de tener una extensión limitada en el tiempo, en tal virtud su naturaleza es a contrario sensu de las prestaciones a tracto sucesivo.

Es un contrato de carácter exclusivo, en la misma medida que el derecho de propiedad, y por su naturaleza es erga omnes (oponible a todos).

Es un contrato real y solemne, señalamos que es real, puesto que le bien dado en fideicomiso es un bien real; y el contrato para tener validez debe ser contraído con las formalidades de transferencia de propiedad y deben estar enmarcadas en una escritura pública.

Es un contrato consensual, puesto que es menester que exista consentimiento expreso de las partes y el contrato se perfecciona desde entonces.

Es un contrato bilateral, puesto que las partes contratantes son dos (mínimamente): el fideicomitente y el fiduciario.

Es un contrato oneroso, en virtud que las prestaciones a acaecer son valuables monetariamente.

Es un contrato autónomo y principal, el fideicomiso no depende de otros contratos para su validez.

El fideicomiso enmarca la transferencia del bien, el cual ha de efectuarse con un encargo de confianza (fiducia). [32]

1.5.2 KARINA BARBOZA

Doctrinaria de nacionalidad Argentina, señala los siguientes “caracteres, con las que debe conjugar el contrato de fideicomiso, son:

---

[32] Sídney Alex Bravo Melgar (1997): Contratos Modernos Empresariales. Tomo I, Editora Feca T. Lima, Pág. 92-93.

Consensual, ya que produce efectos desde que las partes manifiestan recíprocamente su consentimiento, resultando la entrega de los bienes en propiedad un acto de ejecución del convenio, cuya falta autoriza a reclamar la entrega y el otorgamiento de las formalidades que imponga la naturaleza de los bienes.

Bilateral, pues genera obligaciones recíprocas para fideicomitente (debe entregar la cosa y la remuneración del encargo) y fiduciario (debe administrar la cosa de acuerdo con las disposiciones de la convención).

Oneroso, ya que el beneficio que procura a una de las partes sólo le es concedido por una prestación que ella le ha hecho o se obliga a hacerle y el constituyente del fideicomiso debe al fiduciario una comisión.

No formal, aunque en su constitución requiere escritura pública u otras formas determinadas, según la naturaleza de los bienes fideicometidos, no obstante dada su importancia económica lógica su conclusión debe efectuarse en forma escrita, aún en documentos privados".[33]

1.5.3 MAX ARIAS-SHREIBER PEZET

Para este doctrinario añejo peruano, el contrato de fideicomiso como tal cuenta con los siguientes caracteres jurídicos:

Es típico, ya que está enmarcado dentro de la Ley Nº 26072. Aunque es nominado, no le damos esta característica debido a que la moderna doctrina tiende a eliminarla.

Es autónomo, pues tiene vida propia y no depende de otros contratos. En ciertos casos está vinculado a otras figuras contractuales y cuando es

[33] **Karina Barboza (karlala76@hotmail.com) - Legislación Argentina, 17:40 p.m. horas.**

testamentaria se relaciona directamente con el Derecho Sucesorio. Debemos aclarar que en el Derecho Sucesorio peruano no existe el fideicomiso residual ni la sustitución fideicomisaria condicional, como sí sucede en España.

Es complejo, pues por su flexibilidad puede dar origen a diferentes formas de carácter obligacional.

Es constitutivo, pues da lugar a la creación de figuras jurídicas diferentes, dentro del mecanismo de administración que está a cargo del fiduciario.

Es conmutativo, pues se puede prever con anticipación sus beneficios y sacrificios, a diferencia de lo que sucede con los actos aleatorios.

Es oneroso, pues el fiduciario recibe una retribución en tanto que el fiduciante se desprende del bien o bienes que entrega en fideicomiso.

Es de tracto sucesivo, ya que su ejecución, a través de actos de administración, está diferida en el tiempo.

Es de prestaciones recíprocas, cuando surge de un acto bilateral, pues cada una de las partes está sujeta al juego de la prestación y contraprestación.

Es formal, pues así lo establece el artículo 246 de la Ley, que exige se formalice por instrumento privado o protocolizado notarialmente. Aun cuando el numeral se refiere al contrato, pensamos que si se trata de disposición testamentaria también deberá ser formalizado del mismo modo. Desde luego en ambos casos cabe que se constituya por escritura pública.

Para poder oponer el fideicomiso a terceros es indispensable que la transmisión de los bienes y derechos a favor del fiduciario sea inscrita en el registro público que corresponda, según la naturaleza del bien o derechos. Si se trata de otra

clase de bienes, esto es, los no registrables, las transferencias se perfeccionan por tradición, endoso u otro requisito exigido por la ley (artículo 246 de la Ley). [34]

1.6 TIPOS DE CONTRATO DE FIDEICOMISO

Para Aguirre, Nelson Andrés y otros; las empresas a través de la figura del fideicomiso, permite de algún modo subsanar la crisis financiera, y que aún no han sido aprovechadas las potencialidades que brinda, a pesar de que en los últimos años, ha aumentado considerablemente su utilización.

Destacaremos el análisis de dos tipos de fideicomiso, que a nuestro entender, representan los más relevantes, respecto del tema en cuestión:

1.6.1 EL FIDEICOMISO EN GARANTÍA

Que constituye una innovación importante que permitirá el acceso de capitales no sólo a las grandes empresas, sino también a las Pymes, dado que, en comparación con los conocidos contratos de Hipoteca o Prenda, sus atributos son mayor flexibilidad y escasez de requisitos formales, su simplicidad y la inclusión del concepto de Patrimonio de Afectación (que excluye los bienes fideicomitidos del Patrimonio de los partícipes del contrato). Constituye un medio ideal de financiación a bajo costo, ya que el acreedor puede llevar a cabo la ejecución extrajudicial (evitando los costos que la vía judicial implica).

1.6.2 EL FIDEICOMISO FINANCIERO

Cuya relevancia radica en que permite reemplazar el crédito bancario, concurriendo directamente a los mercados de capitales locales e internacionales, a captar ahorro ofertado a plazos mayores, y menores tasas. Favoreciendo a inversores y bancos.

[34] **Max Arias-Schreiber Montero y otros, Ob. Cit., Pág. 183-184.**

En relación a esta clasificación, destacaremos y analizaremos una sub clasificación conocida como “Titularización de Activos Creditorios” o “Securitización”, -que consiste en la transformación de préstamos otorgados por una entidad financiera, en títulos valores ofertados entre el público inversor-, el cual debe ser tenido en cuenta como una posibilidad cierta de solucionar la problemática financiera, a nivel macroeconómico. [35]

1.7 CLASES DE FIDEICOMISO

Según la doctrina peruana clasifica los fideicomisos en los siguientes grupos:

1.7.1 DE ADMINISTRACIÓN

Son aquellos en los cuales se transfiere la propiedad de bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente destinando el producido, si lo hubiera, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato. Esta especie de fideicomiso en estado puro es poco frecuente, ya que todas las clases de fideicomiso contienen elementos de administración.

1.7.2 DE GARANTÍA

Se transmite al fiduciario bienes que se afectan en garantía de obligaciones a cargo del fiduciante o a cargo de terceros para que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada proceda a su venta o entregue en propiedad lo bienes al beneficiario, o al tercero acreedor, según se haya estipulado en el contrato. De esta manera, se evita la ejecución forzada que debería realizarse si se adoptaran otras figuras de garantía tales como prenda o hipoteca.

---

[35] claudiobilotta@yahoo.com.ar, 25/12/2008.

1.7.3 FINANCIERO

Son fideicomisos cuyo destino es el de servir a operaciones propias del mercado de capitales.

Los fiduciarios de estos contratos solo pueden ser entidades financieras o sociedades especialmente autorizadas.

1.7.4 TRASLATIVO DE PROPIEDAD

En dicha figura se pretende la transmisión del dominio al beneficiario a la finalización del fideicomiso.
En este fideicomiso el objetivo buscado es transferir definitivamente la propiedad de los bienes.

1.7.5 TESTAMENTARIO

Puede constituirse por contrato o testamento, y solo podrá ser hecho sobre bienes determinados. De esta manera, el fiduciante puede imponer la indivisión de los bienes fideicomitidos durante un plazo a partir de su deceso.

1.8 DOMINIO FIDUCIARIO

El dominio fiduciario es el derecho de carácter temporal que otorga al fiduciario las facultades necesarias sobre el patrimonio fideicometido, para el cumplimiento del fin o fines del fideicomiso, con las limitaciones establecidas en el acto constitutivo, según lo señalado en el artículo 252º de la Ley General. El dominio fiduciario se ejerce desde la transferencia de los bienes objeto del fideicomiso, salvo disposición contraria establecida en el acto constitutivo, hasta el término del fideicomiso.

1.9 FIDEICOMISOS A FAVOR DE PERSONAS INDETERMINADAS

Cuando se constituyan fideicomisos a favor de personas indeterminadas, el acto constitutivo deberá contener por lo menos los criterios para determinar los requisitos exigibles a los fideicomisarios.

En los casos que a esta Superintendencia (Superintendencia de Bancos y Seguros del Perú) le corresponda asumir la representación de los fideicomisarios indeterminados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 267º de la Ley General (Ley Nº 26702, modificada por las Leyes Nº 27008 y Nº 27102), el fiduciario deberá comunicarle la constitución del correspondiente fideicomiso dentro de los quince (15) días posteriores a la celebración del acto constitutivo.

1.10 REGISTRO DEL FIDEICOMISO EN LA CENTRAL DE RIESGOS

Los fideicomisos constituidos con bienes muebles que no cuenten con registro público organizado para que sean oponibles a terceros, deberán ser inscritos en la Central de Riesgos de esta Superintendencia (Superintendencia de Bancos y Seguros del Perú). La inscripción en la Central de Riesgos de los demás fideicomisos es facultativa y tiene carácter informativo.

La oportunidad de la inscripción en la Central de Riesgos de los fideicomisos constituidos con bienes muebles que no cuenten con registro público organizado, determina la preferencia de éstos.

Para realizar la inscripción de dicha Central se deberá presentar una solicitud adjuntando el contrato de fideicomiso en el que se precise la identificación de los bienes objeto de la transferencia fiduciaria, la finalidad y plazo del fideicomiso, la identificación del fideicomitente y fiduciario y, según corresponda, la identificación del fideicomisario o los criterios para su determinación. Esta Superintendencia (Superintendencia de Bancos y Seguros del Perú) mediante Circular establecerá las disposiciones adicionales para el registro.

1.11 EL ENDOSO EN FIDEICOMISO

El endoso en fideicomiso, confiere el dominio fiduciario del título valor a favor del fiduciario, a quien corresponde ejercitar todos los derechos derivados de éste que correspondían al Fideicomitente endosante.

El endosatario en fideicomiso sólo puede ser una persona autorizada por la ley de la materia para actuar como fiduciario. [36]

1.12 FACULTADES, OBLIGACIONES, PROHIBICIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES CONTRATANTES EN EL FIDEICOMISO DE ACUERDO A NUESTRA LEGISLACIÓN

Conforme a lo estipulado en nuestra ley de la materia 26702, ídem normas concordantes, las principales facultades, obligaciones, prohibiciones y derechos de las partes contratantes en el fideicomiso son los siguientes:

1.12.1 FACULTADES DEL FIDEICOMISO SOBRE BIENES QUE RECIBE

El fiduciario ejerce el patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, el mismo que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las mismas que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo.

---

[36] **Leonardo Ramón Lozano Rodríguez, Tema: El Endoso y los Certificados de Depósito Judicial, leonlozano@yahoo.com., consultado el 27/12/2008 [en línea].**

Dependiendo de la naturaleza del fideicomiso, el fideicomitente y sus causahabientes son titulares de un derecho de crédito personal contra el patrimonio fiduciario.

La empresa fiduciaria puede disponer de los bienes fideicometidos con arreglo a las estipulaciones contenidas en el instrumento constitutivo. Los actos de disposición que efectúe en contravención de lo pactado son anulables, si el adquirente no actuó de buena fe, salvo el caso de que la transferencia se hubiese efectuado en una bosa de valores. La acción puede ser interpuesta por cualquiera de los fideicomisarios, el fideicomitente y aun por la propia empresa fiduciaria (art. 252° de la Ley 26702).

1.12.2 OBLIGACIONES DE LA EMPRESA FIDUCIARIA

Las obligaciones principales de la empresa fiduciaria son las siguientes:

1. Cuidar y administrar los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del fideicomiso, con la diligencia y dedicación de un ordenado comerciante y leal administrador;

2. Defender el patrimonio del fideicomiso, preservándolo tanto de daños físicos cuanto de acciones judiciales o actos extrajudiciales que pudieran afectar o mermar su integridad;

3. Proteger con pólizas se seguro, los riesgos que corran los bienes fideicometidos, de acuerdo a lo pactado en el instrumento constitutivo;

4. Cumplir los encargos que constituyen la finalidad del fideicomiso, realizando para ello los actos, contratos, operaciones, inversiones o negocios que se requiera, con la misma diligencia que la propia empresa fiduciaria pone en sus asuntos;

5.- Llevar el inventario y la contabilidad de cada fideicomiso, con arreglo a ley, y cumplir conforme a la legislación de la materia las obligaciones tributarias del patrimonio fideicometido, tanto las sustantivas como las formales;

6. Preparar balances y estados financieros de cada fideicomiso, cuando menos una vez al semestre, así como un informe o memoria anual, y poner tales documentos a disposición de los fideicomitentes y de los fideicomisarios, sin perjuicio de su presentación a la Superintendencia;

7. Guardar reservas respecto a las operaciones, actos, contratos, documentos en formación que se relacionen con los fideicomisos, con los mismos alcances que la ley establece para el secreto bancario;

8. Notificar a los fideicomisarios de la existencia de bienes y servicios disponibles a su favor, dentro del término de 10 días de que el beneficio esté expedito;

9. Devolver al fideicomitente o a sus causahabientes al término del fideicomiso, los remanentes del patrimonio fideicometido, salvo que, atendida la finalidad de la transmisión fideicomisaria, corresponde la entrega a los fideicomisarios o a otras personas;

10. Transmitir a la nueva empresa fiduciaria, en los casos de subrogación, los recursos, bienes y derechos del fideicomiso; y,

11. Rendir cuenta a los fideicomitentes y ala Superintendencia al término del fideicomiso o de su intervención en él (artículo 256° de la Ley 26702).

1.12.3 PROHIBICIONES DE LA EMPRESA FIDUCIARIA

Es prohibido a la empresa fiduciaria afianzar, avalar o garantizar en forma alguna ante el fideicomitente o los fiduciarios los resultados del fideicomiso o de las operaciones, actos y contratos que realice con los bienes fideicometidos.

Son nulos el pacto en contrario así como las garantías y compromisos que se pacten en contravención a lo dispuesto en este artículo (art. 257°).

1.12.4 PROHIBICIÓN DE REALIZAR OPERACIONES EN BENEFICIO DE DETERMINADAS PERSONAS

La empresa fiduciaria está prohibida de realizar operaciones, actos y contratos con los fondos y bienes de los fideicometidos, en beneficio de:

1. La propia empresa.
2. Sus directores y trabajadores y, en su caso, los miembros del comité a cargo del fideicomiso.
3. El factor o factores fiduciarios.
4. Los trabajadores de su departamento fiduciario, y los contratados para el fideicomiso de que se trate.
5. Sus auditores externos, incluidos los profesionales socios que integran la firma y los profesionales que participan en las labores de auditoría de la propia empresa.

Los impedimentos citados, alcanzan al cónyuge y a los parientes de las personas indicadas así como a las personas jurídicas en que el cónyuge y los parientes en conjunto, tengan personalmente una participación superior al cincuenta por ciento (art. 258° de la ley).

1.12.5 DERECHOS DE LA EMPRESA FIDUCIARIA

Dentro de los derechos de la empresa fiduciaria, los principales son los siguientes:

1. Cobrar una retribución por sus servicios, de acuerdo con lo estipulado en el instrumento constitutivo o, en su defecto, una no mayor al uno por ciento (1%) del valor del mercado de los bienes fideicometidos.

2. Resarcirse con recursos del fideicomiso de los gastos en que incurriere en la administración del patrimonio fideicometido y en la realización de su finalidad (art. 261° de la Ley 26702).

1.12.6 OBLIGACIÓN DEL FIDEICOMITENTE

Es obligación del fideicomitente o de sus causahabientes integrar ben el patrimonio del fideicomiso los bienes y derechos señalados en el instrumento constitutivo, en el tiempo y el lugar estipulados (art. 262°).

1.12.7 DERECHO DEL FIDEICOMISARIO DE EXIGIR LOS BIENES QUE SE GENEREN

Los fideicomisarios tienen derecho a exigir a la empresa fiduciaria los beneficios que del patrimonio fideicometido se generen o del capital mismo, según se estipule en el instrumento constitutivo y figure en el certificado de participación. La acción puede ejercerla cualquiera de los interesados, por la parte que le corresponda en los beneficios y en pro del interés común.

Pueden también, en el caso del primer párrafo del artículo 259°, exigir al fideicomitente que integre en el patrimonio del fideicomiso los bienes que ofreció (art. 263°).

1.12.8 PLAZO MÁXIMO DE LA DURACIÓN DEL FIDEICOMISO

Conforme a la ley de la materia el plazo máximo de la duración de un fideicomiso es de 30 años con las excepciones siguientes:

1. En el fideicomiso vitalicio el plazo se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios.

2. En el fideicomiso cultural el fideicomiso subsiste en tanto sea factible cumplir el propósito para el que hubiere sido constituido.

3. En el fideicomiso filantrópico el fideicomiso subsistirá hasta tanto sea factible cumplir el propósito para el que se le hubiere constituido (art. 251° de la Ley 26702).

1.12.9 NULIDAD DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso es nulo:

1. Si contraviene el requisito establecido en el artículo 243°.
2. Si su objeto fuese ilícito o imposible.
3. Si se designa como fideicomisario a la empresa, salvo en los casos de fideicomiso de titulización.
4. Si todos los fideicomisarios son personas legalmente impedidas de recibir los beneficios del fideicomiso.
5. Si todos los bienes que los deben integrar están fuera del comercio.

Si el impedimento a que se refiere el numeral 4 sólo recae sobre parte de los fideicomisarios, el fideicomiso es válido respecto a los restantes (art. 265°).

1.12.10 TÉRMINO DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso termina por:

1. Renuncia de la empresa, con causa justificada, aceptada por la Superintendencia.
2. Liquidación de la empresa fiduciaria.
3. Remoción de la empresa fiduciaria.
4. Renuncia expresa de todos los fideicomisarios a los beneficios que les concede el fideicomiso.

5. Pérdida de los bienes que lo integran o de parte sustancial de ellos a juicio de la empresa fiduciaria.
6. Haberse cumplido la finalidad para la cual fue constituido.
7. Haber devenido imposible la realización de su objeto.
8. Resolución convenida entre el fideicomitente y el fiduciario, con aprobación de los fideicomisarios en el caso del primer párrafo del artículo 250°.
9. Revocación por parte del fideicomitente, antes de la entrega de los bienes a la empresa fiduciaria, o previo cumplimiento de los requisitos legales, salvo lo previsto en el primer párrafo del artículo 250°.
10. Vencimiento del plazo.

En los casos de los numerales 1, 2 y 3, las causales operan si en el término de seis (6) meses no se encuentra otra empresa que asuma el cargo.

Si la revocación a que se refiere el numeral 9 fuese parcial, subsiste el fideicomiso con los bienes que se integren el patrimonio (art. 269° de la ley pertinente). [37]

1.13 MODALIDADES DE FIDEICOMISO EN LAS OPERACIONES BANCARIAS INTERNACIONALES

Dentro de estas modalidades tenemos:

1. Fideicomiso de administración.
2. Fideicomiso de inversión.
3. Fideicomiso de Garantía.
4. Fideicomiso de testamento.
5. Fideicomiso de seguros.
6. Fideicomiso de desarrollo.
7. Fideicomiso de inmobiliarios.
8. Fideicomiso de prestaciones o de fondos de pensión.
9. Fideicomiso de fondos de inversión.
10. Fideicomiso del gobierno.

[37] **Bravo Melgar Sidney Alex, Ob. Cit., Pág. 389-393.**

11. Fideicomiso de nacionalización. [38]

1.14 AGENTES INTERVINIENTES EN EL OTORGAMIENTO DE UNA OPERACIÓN DE CONTRATO DE FIDEICOMISO

1.14.1 CONCEPTUALIZACIÓN

Como mencionáramos anteladamente, es preciso señalar que para generar un contrato de fideicomiso, es necesario involucrar a una serie de participantes, de agentes, de personas naturales, de personas jurídicas; los que hacen posible que este tipo de contratos se perfeccione. Así como se configure como premisa legal, para que se logren obtener los recursos económicos para las empresas, y sobre todo se incorpore como parte de las colocaciones de las entidades financieras supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros. Es preciso señalar que el fideicomiso, es una fuente de financiamiento del empresario nacional, siendo indispensable considerar aún más que en otros países también lo hacen una herramienta vital en el desarrollo de sus industrias, en el comercio de bienes y dotación de servicios; y aún más en las adquisiciones de bienes y servicios, o dotación de los mismos, en la entidades gubernamentales, trayendo consigo el crecimiento económico en los diversos países, y aún más tan esencial para países sobre todo en vías de desarrollo.

Debemos señalar aún más, que muchos de los países latinoamericanos como Argentina, México, Brasil y Colombia, nos llevan la delantera, cuando se trata de la aplicación de los contratos de fideicomiso, en tal sentido es importante hacer conocer de que se trata estos tipos de contratos, y debemos ahondar en el tema, para mejorar y acrecentar la producción de riqueza en nuestro país.

---

[38] Eduardo Lavalle Zago, Ob. Cit., Pág. 312-313.

A estos participantes, lo podemos disgregar de la siguiente manera, desde un punto de vista Legal y Normativo: Poder Ejecutivo y Poder Legislativo; para Regular y Supervisar el conjunto de transacciones que realizan las empresas privadas y públicas, tenemos: La Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV), las Clasificadoras de Riesgo, Auditoría Externa y Auditoría Interna o la Unidad que haga las veces en las entidades financieras; dentro de las entidades que la otorgan, el fideicomitente, están: empresas privadas, empresas públicas, ministerios del estado, bancos comerciales, financieras; y finalmente citamos a la fiduciaria, entidad creada para dicho fin.

En tal sentido pasamos a dar una breve definición de cada participante, su importancia, su objetivo particular, su participación en la creación y puesta en marcha de un contrato de fideicomiso, con sus implicancias legales.

1.14.2 EL PODER EJECUTIVO

En tanto son los políticos, que son elegidos por sufragio universal los que a través del gobierno central, y enmarcados en la envestidura del Presidente de la Nación, encaminan las normas legales que influyen en los mecanismos de utilización de los contratos de fideicomiso.

Que decir, de que mucha veces estos políticos, por la escasez de tener técnicos adecuados, que orienten sobre el tema especifico de los contratos, y sobre todo del contrato de fideicomiso, importan legislaciones extranjeras, con realidades distintas a la nuestra para legislar, trayendo consigo un sin sabor en la población que muchas veces no pueden hacer uso de estas normatividad legal, creadas fuera del contexto de la realidad nacional.

Para aclarar la idea se hace indispensable definir lo siguiente: …El Poder Ejecutivo está constituido por el Presidente, quien desarrolla las funciones de Jefe

de Estado. El simboliza y representa los intereses permanentes del país. A su vez, como Jefe de Gobierno, es quien dirige la política gubernamental, respaldado por la mayoría político-electoral. En el régimen presidencial, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo son elegidos por sufragio popular.

El sistema presidencial es una forma de gobierno representativa, donde los poderes del estado están separados en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Siendo cada uno de ellos autónomos e independiente… [39]

1.14.3 EL PODER LEGISLATIVO

Se refiere a los 120 congresistas elegidos por el pueblo a nivel nacional, que representan ideológica y políticamente a las regiones del país. Se supone que estos señores, representantes de las regiones conocen las necesidades de sus respectivas localidades, en tanto estos radican en estos lugares, lo que se hace inconcebible que con el discurrir de su elección y designación como congresistas, muchos se trasladan a radicar en la ciudad de Lima, y se hacen oídos sordos, y vistas ciegas, de lo que realmente ocurre en el interior del país.

Es el Poder legislativo que a través de sus congresistas, legislaron y dieron a conocer la Ley N° 26702, para luego modificarla por las Leyes Nº 27008 y Nº 27102, en tal sentido tienen una injerencia primordial en la creación y puesta en marcha de los contratos de fideicomiso, son los que le dan los lineamientos a seguir, y las sanciones a que se hacen acreedores las personas naturales o jurídicas que incurren en delito, cuando en forma mal intencionada utilizan estos tipos de contratos.

Por tal motivo debemos señalar que el poder legislativo es él: …Órgano representativo de la Nación. Su misión es legislar, ejercer el control político del Estado y representar a la Nación.

[39] Página web del Estado peruano www.peru.gob.pe, consultado el 12/12/2008 [en línea].

Una de sus principales funciones comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo a los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso… [40]

1.14.4 SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS – S.B.S.

Es aquella entidad estatal cuya función principal es la de ser un regulador y supervisor de la suscripciones y puestas en marcha de los contratos de fideicomiso. Es un ente regulador, porque es la que implementa a través de sus resoluciones el marco legal y el camino a seguir en estos tipos de contratos. Y es un ente supervisor, porque se encarga de vigilar que las empresas cumplan cabalmente con las leyes.

Es importante señalar la importancia que tiene la Superintendencia de Banca y Seguros, para el tema del presente trabajo de investigación, porque está íntimamente relacionados la Resolución S.B.S. N° 1010-99 de fecha 11/11/1999, cuando aprueba el reglamento del fideicomiso y de las empresas de servicios fiduciarios. No sólo ello, sino que también en la parte de los considerandos de esta norma, en lo concerniente al artículo 242° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Baca y Seguros – Ley N° 26702, establece que las empresas de operaciones múltiples, empresas de servicios fiduciarios, empresas de seguros, empresas de reaseguros y COFIDE pueden desempeñarse como fiduciarios en operaciones del fideicomiso.

[40] Página web del Congreso de la República del Perú www.congreso.gob.pe, consultado el 30/12/2008 [en línea].

1.14.5 SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT

Es la encargada de administrar y aplicar los procesos de recaudación y fiscalización de los tributos internos, es la que vela por la no defraudación tributaria. La Sunat diferencia de la S.B.S., regula y supervisa los riesgos a los cuales están sujetos las entidades que se encuentran bajo su supervisión, para que las leyes y/o decretos legislativos con incidencia tributaria en los contratos de fideicomiso para que se cumplan cabalmente.

Puede realizar visitas de inspección periódica, en las cuales, revisa principalmente, el impuesto a la renta y el impuesto general a las ventas.

1.14.6 COMISIÓN NACIONAL SUPERVISORA DE EMPRESAS Y VALORES – CONASEV

Es aquella que dicta las normas para elaborar y presentare los estados financieros individuales y consolidados y cualquier otra información completaría, cuidando que reflejen razonablemente la situación financiera.

Una característica importante respecto a las fiduciarias se encuentra referida al hecho de que el desarrollo de sus operaciones y actividades se encuentra supervisado y controlado, según sea el caso, por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) o por la Superintendencia de Banca y Seguros. Esta situación, creemos, incorpora un elemento de seguridad y solvencia en el desarrollo de las operaciones y actividades a cargo de estas sociedades, circunstancia que debe contribuir en una buena medida a lograr su desarrollo futuro. [41]

---

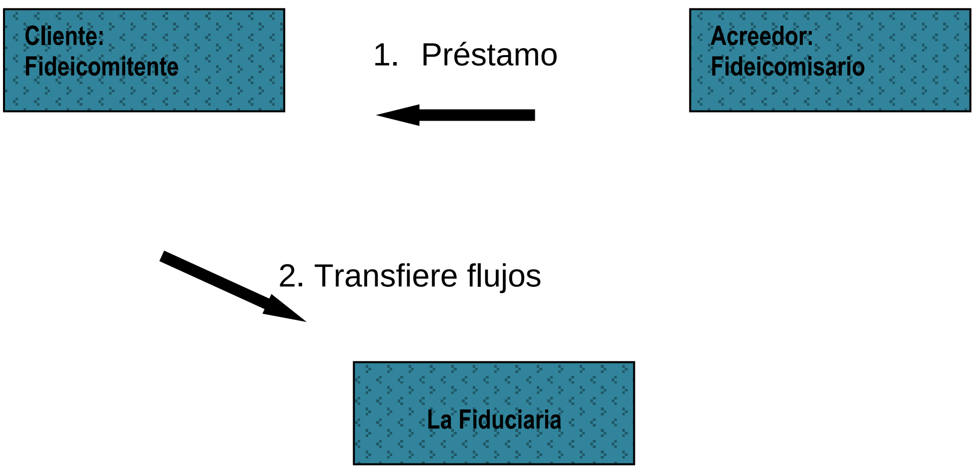
[41] **Pariamachi Alvarado Domingo Adolfo (2004): Tesis Los Procesos de Titulización de Activos, Pág. 13, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.**

1.15 FORMAS DE CONTRATO DE FIDEICOMISO CONFORME A LA RESOLUCIÓN S.B.S. N° 1010-99

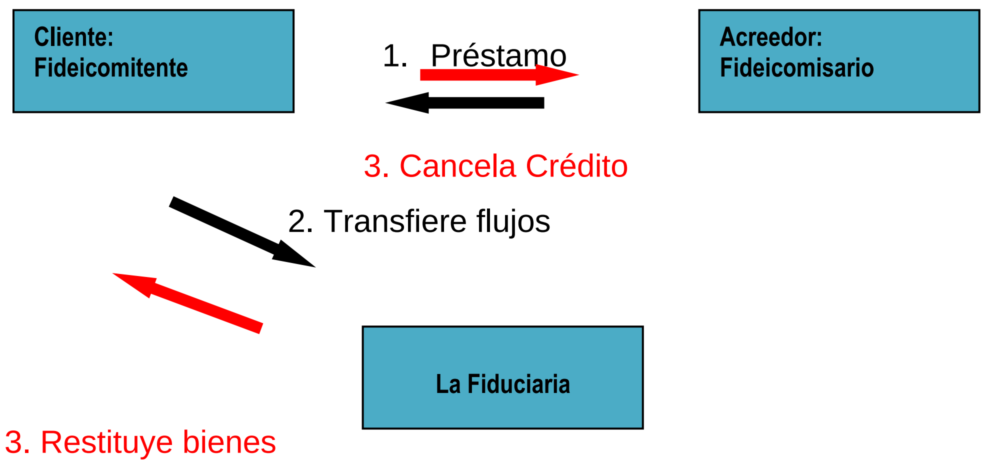
1.15.1 FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Es el contrato de fideicomiso por el cual se respaldan obligaciones financieras. En nuestra legislación nacional este tipo de contratos se encuentra legislado en el Titulo III, De las Clases Especiales del Fideicomiso, Capitulo I.- Del Fideicomiso en Garantía, Articulo 15° y 16° de la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros N° 1010-99; para lo cual es importante señalar que se traduciría de la siguiente manera:

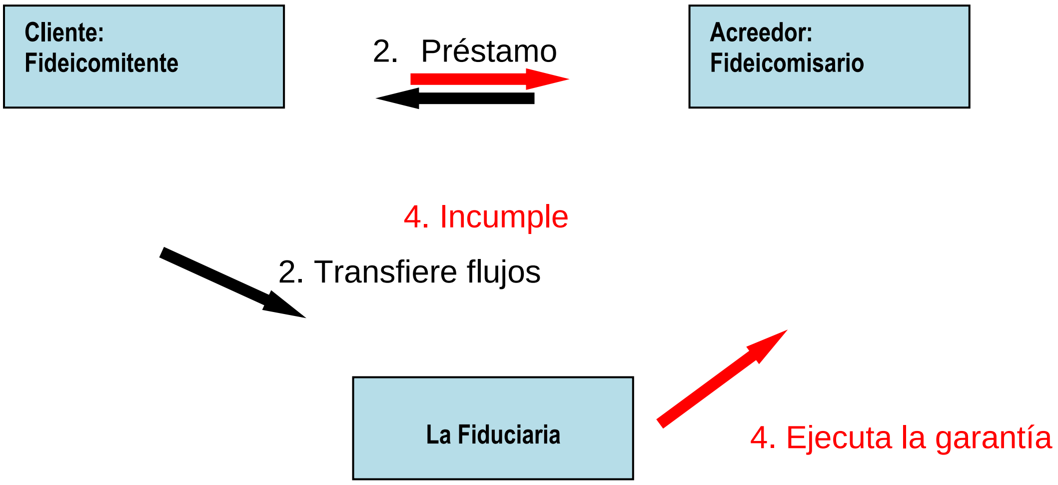
Fideicomiso en Garantía



a) Si Cancela el Crédito



b) Si Incumple



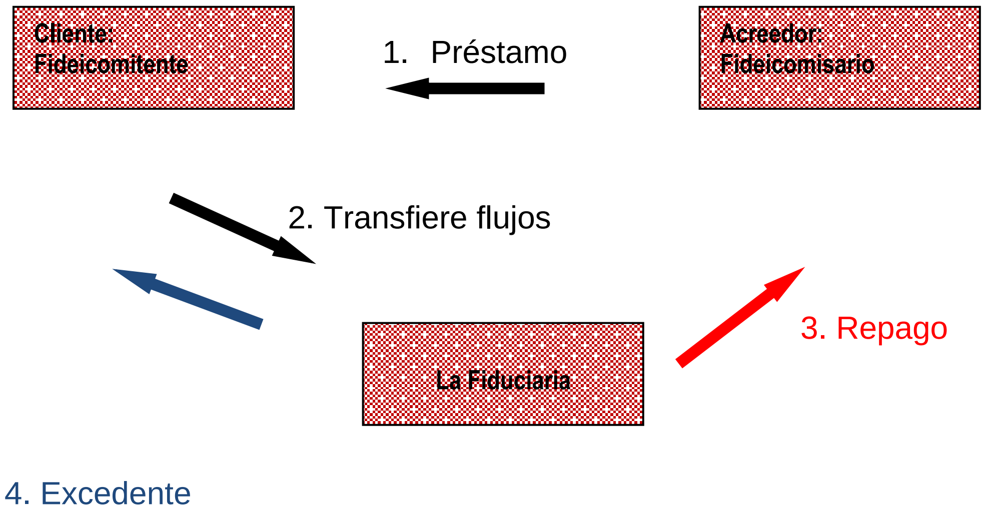
Leyenda:

- El Fideicomitente requiere de un préstamo y lo solicita al Fideicomisario.
- El Fideicomitente nos transfiere bienes para garantizar sus obligaciones para con el Fideicomisario.
- El Fideicomitente cancela la deuda con el Fideicomisario, por lo que se le restituyen sus bienes.
- El Fideicomitente incumple con sus obligaciones, por lo que se ejecuta la garantía y se aplica al crédito del Fideicomisario.

1.15.2 FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN

Es el contrato por el cual el Fideicomitente transfiere determinados bienes o derechos, con el fin de que el Fiduciario los administre en los términos y condiciones que se establezcan en el contrato. Actualmente este contrato está circunscrito en el Artículo 22° de la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros N° 1010-99, siendo así:

Fideicomiso de Administración



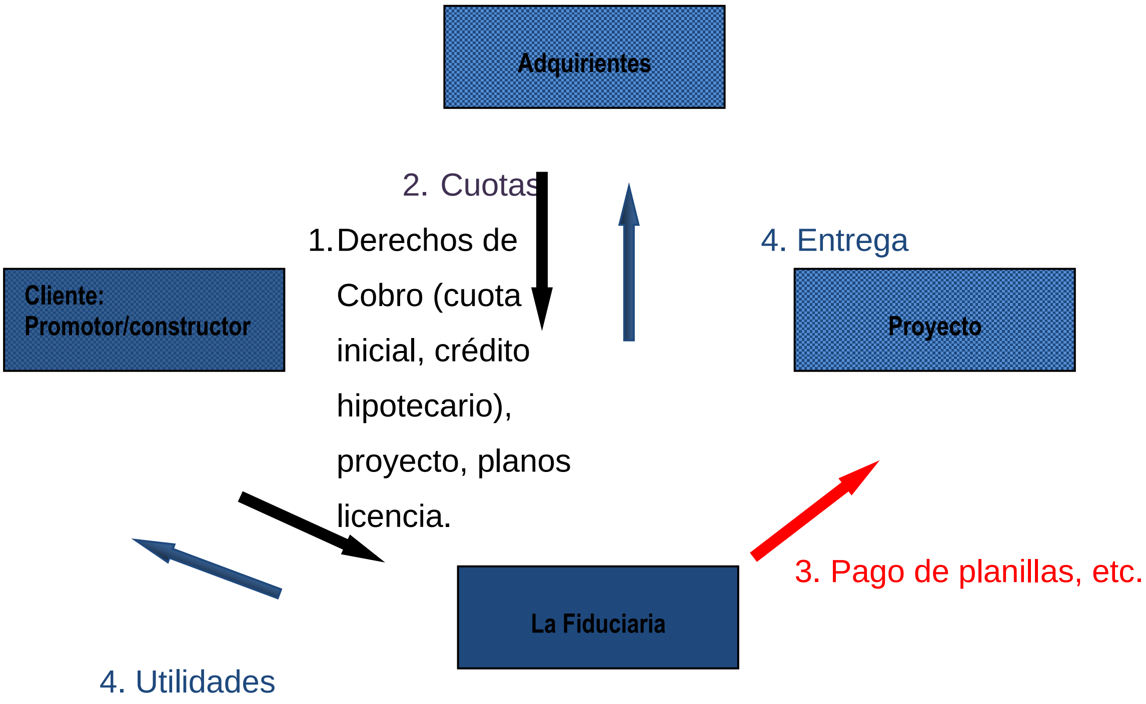
Leyenda:

- El Fideicomisario realiza un préstamo al Fideicomitente.
- El Fideicomitente transfiere flujos para que la Fiduciaria S.A. los administre.
- La Fiduciaria administra los flujos de acuerdo a lo acordado.
- Cuando se cumple el fin se restituyen los bienes o derechos al Fideicomitente.

1.15.3 FIDEICOMISO INMOBILIARIO

El fideicomiso inmobiliario es aquél que se constituye para otorgar transparencia y seguridad en el desarrollo de un proyecto inmobiliario. El patrimonio autónomo estaría conformado por todo aquello que forma parte del proyecto tal como terreno, licencias, permisos y derechos de cobro (cuotas iníciales y créditos hipotecarios) y el fiduciario se encarga de "gestionar" el proyecto hasta la transferencia de la propiedad a los compradores del proyecto. Lo podemos considerar dentro del Artículo 22° de la Resolución de la Superintendencia de Bancos y Seguros N° 1010-99, conformado así:

Fideicomiso Inmobiliario



Leyenda

- El cliente promotor/constructor transfiere a la Fiduciaria S.A. derechos de cobro, planos, licencias y otros.
- Los adquirientes entregan el dinero a la Fiduciaria.
- Con el dinero, la fiduciaria cancela gastos y costos destinados exclusivamente al proyecto. La Fiduciaria S.A. entrega la vivienda a los adquirientes.
- La Fiduciaria luego de transferir propiedad y constituir las hipotecas que correspondan, reparten los excedentes de la forma establecida en el contrato.
- La Fiduciaria S.A. luego de transferir propiedad y constituir las hipotecas que correspondan, reparte los excedentes de la forma establecida en el contrato.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA A ESTUDIAR

El problema de investigación que es materia de estudio esta circunscrita, delimitada y ambientada en los contratos de fideicomiso celebrados en el Perú. Sus formas, su legislación, sus implicancias jurídicas, económicas y bilaterales; conforme a las leyes que lo regulan dentro de nuestro país. Lo importante que cabe resaltar es que en nuestro país se utiliza el contrato de fideicomiso muy poco, más que nada por desconocimiento de los actores empresariales que desconocen sus beneficios; y es a través de la presente tesis que se pretende esclarecer estos hechos que limitan su utilización.

2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El derecho como fuente inagotable de leyes, de creación de paz social, y sistema regulador de la vida en común, que permite la convivencia entre los seres humanos, ha creado infinidad de formas jurídicas, para facilitar las transacciones comerciales, creación de riqueza, transferencia de dinero, etc. El problema del presente trabajo de investigación, se enmarca en el contrato del fideicomiso, su regulación jurídica y legal en el Perú; y sobre todo, que perspectivas de desarrollo se pueden obtener a través de su aplicación en las transacciones comerciales, económicas, dotación de recursos financieros, regulación testamentaria, etc.
Dentro de esta nueva corriente doctrinaria, que definimos como perspectivas de desarrollo para el contrato de fideicomiso, formulamos los siguientes problemas que hemos podido determinar con el presente trabajo de investigación:

- La regulación jurídica que crea, modifica, y extingue al contrato de fideicomiso en el Perú carece de elementos que le otorguen seguridad ante terceros.

Es decir que cuando una persona natural o jurídica, suscribe un contrato de fideicomiso, no puede asegurar, que su transacción contractual tenga la seguridad legal que esperaba, porque si otra persona ajena al contrato cree y está seguro, que se le están vulnerando sus derechos, puede solicitar la nulidad del mismo.

- El poco conocimiento en el Perú que tienen los Abogados sobre estos contratos, que no les ha permitido formular, concretar e utilizar correctamente el contrato de fideicomiso.

No tanto por motivación de interés de estos, sino más bien por la poca doctrina y jurisprudencia existente en el Perú, que se cierne una nube negra e incierta sobre el contrato del fideicomiso. Casi toda la doctrina que tenemos es importada, tanto así, que los países que se encuentran bien avanzados en el tema del contrato de fideicomiso en Ibero América son: Argentina, España, México, Chile, Colombia, entre otros pocos países.

- La inseguridad jurídica que tiene nuestro país, donde todos los días cambian las leyes, degeneran la viabilidad de hacer uso de los contratos de fideicomiso.

Es tal la inestabilidad legal en el Perú, que ocasiona muchas veces que los abogados, interpreten las normas a su regalada gana, esto debido a la ambigüedad de interpretación de las normas, es decir que se puede interpretar la ley según su conveniencia, entonces no podemos hablar de una plenitud en la seguridad jurídica de los contratos, más aún a los que se refieren a los contratos de fideicomiso. Y no sólo eso, sino que también el Congreso de la República, el gobierno central, los gobiernos regionales, las municipalidades, los ministerios, entre otros; todos los días emiten normas legales a través del diario oficial el Peruano, que trae consigo cambios en la legislación y por ende inseguridad jurídica en los contratos.

- **Existe poco conocimiento contable de cómo trasladar los activos obtenidos en el contrato de fideicomiso. Es decir que contablemente es complicado manejar las cuentas del fideicomiso.**

Contablemente es difícil manipular los estados contables del fideicomiso, debido a que es un patrimonio, distinto a las partes que realizan el contrato de fideicomiso. Por todas estas razones, el objetivo del presente trabajo de investigación jurídica, es despejar en cierta medida las deficiencias de la interpretación del contrato de fideicomiso, crear la necesidad de investigar al fideicomiso, para que se utilice cada vez más por los abogados, las empresas y las entidades gubernamentales.

2.2.1 PROBLEMA PRINCIPAL

La investigación tiene como problema principal: **"La regulación incompleta de los contratos de fideicomiso en el Perú y sus perspectivas de desarrollo legislativo para ser utilizados por los abogados en el Perú".**

2.2.2 SELECCIÓN DEL PROBLEMA

Este problema ha sido seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

Tiene aspectos legales aún no solucionadas.
Se accede a información limitada.
Su solución contribuirá a solucionar otros problemas que origine el contrato de fideicomiso.
Afecta negativamente la imagen del sistema del fideicomiso.
Afecta la rentabilidad global del sistema del fideicomiso.
En su solución integral está interesado más de una empresa y/o entidad pública que lo íntegra.

2.3 OBJETIVOS

2.3.1 OBJETIVOS GENERALES

- Demostrar la carencia de legislación adecuada para enmarcar los contratos de fideicomiso en el Perú.

- Proponer perspectivas de desarrollo para los contratos de fideicomiso que permitan a los abogados hacer uso de ellos adecuadamente y bajo seguridad jurídica, generando con ello fuentes de financiamiento a las empresas peruanas.

2.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Presentar y explicar el contrato de fideicomiso y sus principales modalidades.

- Análisis crítico de la regulación sobre el contrato de fideicomiso.

- Presentar su estado actual y evaluar sus perspectivas de desarrollo en el Perú.

- Determinar y precisar la falta de legislación adecuada para la utilización del fideicomiso como proceso contractual que permita crear financiamiento económico adecuado que permita a las entidades públicas o privadas desarrollar una base económica en su crecimiento empresarial.

- Precisar al contrato de fideicomiso como fuente de financiamiento de las entidades públicas y privadas.

- Proponer criterios de creación de legislación que permitan adecuar y acercar al contrato de fideicomiso a las entidades públicas y privadas para que sea utilizado comúnmente para alcanzar su desarrollo como figura jurídica.

- Presentar propuestas de modificación de la legislación comercial como base de una política esencial del fideicomiso en el Perú.

2.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

El Perú necesita de un derecho actuante y eficaz debido a los constantes cambios e innovaciones que se producen en el mundo de los negocios.

Por ello una figura jurídico – financiera como el fideicomiso, de desarrollo incipiente en el país pero de larga data en países desarrollados e, incluso, en otros países de la región como Argentina, Colombia y Méjico, requiere de un minucioso estudio de su naturaleza, modalidades, revisión de su regulación, desenvolvimiento en el quehacer financiero nacional y de sus perspectivas de desarrollo.

Además existe diversidad de teorías que explican la naturaleza jurídica de esta institución, lo cual ha llevado a que se regule legislativamente de distintas maneras. Asimismo, existe aún en el país un escaso desarrollo doctrinario.

Así pues, el propósito de este trabajo pretende contribuir al mejor entendimiento del fideicomiso y, por ende, a su desarrollo en el país enmendado, de ser el caso, la regulación existente sobre el particular.

La fundamentación de la justificación del estudio de la presente investigación científica jurídica, trasciende porque en nuestro país existen deficiencias respecto a la legislación del contrato de fideicomiso. Es decir que tiene aspectos legales

que aún no han sido solucionadas en su integridad, para que lo operadores del derecho lo apliquen en estos tipos de contratos.

No obstante ello, se accede a información limitada, tanto doctrinariamente, como jurisprudencialmente, esto debido a la poca investigación nacional sobre la materia. Sólo nos limitamos a copiar de otros países las normas y regulaciones jurídicas, no creando nuevas formas de legislación nueva sobre los contratos de fideicomiso.

La solución de la investigación contribuirá a solucionar otros problemas similares al tema que embarga la tesis. En su solución integral está interesada más de una entidad pública y privada que lo íntegra.

Aún más esta investigación es necesaria para los entes integrantes como el estado y las empresas gestoras del sistema de fideicomiso del Perú, y sobre todo para el sistema financiero en su conjunto, porque sus conclusiones proporcionarán las herramientas para que los distintos actores, participantes estatales y empresas privadas tomen conciencia de la importancia esencial y única que encierra contar con un sistema jurídico adecuado para el contrato de fideicomiso que sea confiable y con reglas claras, en particular, sobre las normas de regulación y la legislación tributaria, las cuales afectan directamente al patrimonio de dichos actores y/o participantes y, por consiguiente, el objetivo principal del contrato de fideicomiso que es participar como alternativa fiable y viable del financiamiento a corto, mediano y largo plazo en los distintos sectores del estado y de la economía nacional.

Aún más va a permitir subsanar los siguientes problemas:

Las carencias de información externa.
Restricciones en la capacidad de los sistemas y tecnología de la información.
Carencias de uniformidad en los tipos de contratos y riesgos asignados.
Discrepancias financieras, legales y contables.

Distorsiones con evaluación crediticia de entes supervisores.

Así como también trataremos de absolver lo siguiente:

1.- ¿Por qué en la legislación Peruana, el contrato de fideicomiso, legislado con la dación de la Ley Nº 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros), no puede ser considerado como fuente de financiamiento y como creación de riqueza, lo que ha generado su poca difusión y utilización en las empresas peruanas, cuando esta figura jurídica ya se conocía con mayor anterioridad, en otras legislaciones de América Latina?

2.- Demostrar si el fideicomiso de titulización de flujos futuros recae sobre flujos futuros (Sobre papeles: facturas cedidas, cuentas por cobrar o administración de flujos).

3.-Demostrar que la ventaja del contrato de fideicomiso es que ya no es posible que pueda ser embargable (Es decir que es blindado como la ley lo estipula).

2.5 HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.5.1 HIPÓTESIS

2.5.1.1 HIPÓTESIS GENERAL

- La creación de nueva legislación que norme al contrato de fideicomiso en el Perú generara confianza para su utilización por parte de los abogados, por consiguiente generaría perspectivas de desarrollo en el financiamiento de las empresas privadas.

2.5.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA

- Los métodos y técnicas en la creación de legislación nueva en el proceso de formulación de nuevas formas de constitución del contrato de fideicomiso, contribuyen a organizar y desarrollar políticas económicas de financiamiento en las empresas privadas, contribuyendo de esa forma en los resultados, a la creación de riqueza y perspectivas de desarrollo del comercio en el Perú.

2.5.2 VARIABLES

2.5.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

- La nueva legislación del contrato de fideicomiso generará nuevas formas de financiamiento en las empresas privadas en el Perú.

2.5.2.2 VARIABLES DEPENDIENTES

- Las perspectivas de desarrollo en el comercio peruano se sustentará en la creación de nueva legislación en los contratos de fideicomiso.

- La nueva legislación en los contratos de fideicomiso en el Perú, organiza y desarrolla seguridad jurídica en las empresas privadas.

2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Las variables deben ser descompuestas en dimensiones y estas a su vez traducidas en indicadores que permitan la observación directa y la medición.

Variable: La nueva legislación del contrato de fideicomiso en el Perú.

Variable: Las perspectivas de desarrollo en las empresas peruanas que les permiten nuevas formas de financiamiento debido a los contratos de fideicomiso.

Operacionalmente:

- A la creación de nuevas leyes que normen el contrato de fideicomiso en el Perú, se crearán nuevas formas de financiar económicamente a las empresas peruanas, generando perspectivas de desarrollo a nivel nacional.

- A poca o nula creación de nueva legislación que regule los contratos de fideicomiso en el Perú, menor forma de crear riqueza a través del financiamiento de las empresas, y con ello no habría perspectivas de desarrollo en el Perú.

Definición conceptual: El contrato de fideicomiso, las leyes que lo regulan, las formas que se pueden aplicar, las nuevas formas que deberían ser legisladas.

Indicador: La normatividad vigente que regula el contrato de fideicomiso en el Perú.

Instrumento: La encuesta. La misma que se realizo a los diversos actores directos, entre funcionarios y trabajadores de todos los niveles operacionales, sobre la utilización y conocimiento de los contratos de fideicomiso en las empresas peruanas.

CAPÍTULO III

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

3.1 TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Para cubrir los objetivos presentados, la tesis adopta un enfoque interdisciplinar que combina métodos cualitativos y cuantitativos, y se divide en tres partes principales. La primera parte es teórica-analítica y tiene como finalidad describir y discutir el concepto del contrato de fideicomiso y su implicancia como perspectiva de desarrollo en el Perú.

La segunda parte empírica-analítica, pretende investigar la interpretación del concepto y su aplicación práctica por parte de las empresas en el Perú mediante diferentes instrumentos de la legislación actual y futura. La tercera parte, interpretativa, tiene como finalidad la discusión de los resultados empíricos obtenidos en la segunda parte y la realización de propuestas para la gestión empresarial de los contratos de fideicomiso.

Así mismo al presente estudio de investigación, le corresponde un tipo de investigación aplicada, considerándose para sus efectos metodológicos en el nivel de investigación:

3.1.1 DESCRIPTIVO

Porque enmarca en forma descriptiva los diversos componentes que conforman las nuevas formas de los contratos de fideicomiso en el Perú, generando con ello su debida utilización por los abogados, generando nuevas maneras de financiamiento empresarial y con ello perspectivas de desarrollo en el Perú.

3.1.2 EXPLICATIVO

Porque explica los pormenores de la carencia de la legislación que regulan los contratos de fideicomiso en el Perú, y cómo se podría mejorar con la creación de nueva legislación sobre la materia.

3.2 POBLACIÓN MUESTRA

La población son todas las pocas empresas peruanas –específicamente cuatro (04) compañías agroexportadoras- de la provincia de Ica y distritos, que durante todo el tiempo en que se promulgaron diversas leyes que regulan el contrato de fideicomiso, han hecho uso de esta herramienta jurídica, por lo que es materia de investigación científica. En tal sentido debemos afirmar que al ser las empresas personas jurídica, la población estuvo conformada por la totalidad de los ejecutivos y administrativos que se encontraron laborando en el área legal, durante el año 2008 en las empresas agroexportadoras donde se realizo la investigación, que asciende a 58 personas.

CAPÍTULO IV

TIPO, NIVEL Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

4.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Dentro de las técnicas de recolección de información aplicada a la presente investigación tenemos:

4.1.1 LA OBSERVACIÓN

Se ha podido obtener información de que dentro de las empresas peruanas que han realizado contrato de fideicomiso para financiar parte de sus activos tenemos la empresa agro-exportadora Sociedad Agrícola DROKASA S.A. Para lo cual se ha observado algunos de sus documentos privados en la cual se celebra un contrato de fideicomiso de titulización de activos. Así mismo se ha procedido a observar la infraestructura y demás documentos relacionados a la investigación.

4.1.2 INVESTIGACIÓN JURÍDICO-BIBLIOGRÁFICA

Se procedió a investigar literatura que sea útil al propósito de la investigación de la presente tesis, así como también se ha accedido a normas y leyes, interpretando su contenido para detectar y obtener información relevante.

Cabe mencionar que la investigación bibliográfica tiene como característica fundamental de que ha sido selectiva, porque es evidente que siempre es necesario seleccionar lo más importante y reciente.

4.2 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

4.2.1 LA ENTREVISTA

Se procedió a realizar entrevistas a expertos sobre la materia, al asesor de la tesis, y a varios directivos de aquellas empresas peruanas que han celebrado contratos de fideicomiso en Ica (Población de la tesis). Dentro de los cuáles consideramos a los representantes legales de la empresa Sociedad Agrícola DROKASA S.A. en vista de que esta empresa, ha celebrado un contrato de fideicomiso de titulización de activos, para acceder a créditos financieros a través de la Bolsa de Valores con emisión de bonos. (Ver Anexo Nº 02).

4.3 TÉCNICAS DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Los juristas y doctrinarios a menudo hallan el análisis de los datos como la parte más disfrutable de llevar a cabo un estudio del derecho, la legislación y la sociedad, dado que después de todo el duro trabajo y la espera, tienen la oportunidad de encontrar las respuestas. Si los datos no proveen respuestas, es una oportunidad más para la creatividad. De manera que el análisis y la interpretación de los resultados son el "premio" que recompensa el trabajo de recolección de datos.

Los datos, sin embargo, no "hablan por sí mismos". Revelan lo que el analista puede detectar. De manera que cuando el investigador novato, tratando de obtener esta recompensa, se encuentra sólo con el conjunto de datos y ninguna idea de cómo proceder, la sensación puede ser una de más ansiedad que de entusiasta anticipación. Igual que con otros aspectos de un estudio, el análisis e interpretación del estudio debe relacionarse con los objetivos del mismo y el problema de investigación. Una estrategia, a menudo útil, es comenzar imaginando o hasta trazando el (los) manuscrito(s) que deberían escribirse a partir de los datos.

El enfoque habitual es comenzar con los análisis descriptivos, explorar y lograr “sentir” los datos. El analista luego dirige su atención a las preguntas específicas planteadas en los objetivos o hipótesis de estudio, de los hallazgos y planteos informados en la literatura, y de los patrones sugeridos por los análisis descriptivos. Antes de comenzar el análisis en serio, sin embargo, habitualmente hay que llevar a cabo una cantidad considerable de trabajo preparatorio.

4.3.1 ANÁLISIS – OBJETIVOS PRINCIPALES

1. Evaluar y realzar la calidad de los datos.
2. Describir la población de estudio y su relación con alguna supuesta fuente (justificar todas las pocas posibles formas de contratos de fideicomiso; comparación de sus usos objetivamente obtenida de las empresas.
3. Evaluar la posibilidad de sesgos (p.ej., no-respuesta, negativa a contestar, grupos de comparación).
4. Estimar las medidas de frecuencia y extensión (prevalencia, incidencia, media, mediana).
5. Estimar medidas de fuerza de asociación o efecto.
6. Evaluar el grado de incertidumbre a partir del azar.
7. Controlar y analizar los efectos de otros factores relevantes.
8. Buscar una mayor comprensión de las relaciones observadas o no observadas.
9. Evaluar el impacto o importancia.

4.3.2 TÉCNICAS DE ORGANIZACIÓN, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN

La organización de los datos se inicio con el proceso de codificación de las respuestas, luego los datos fueron procesados utilizando el paquete estadístico SPSS versión 12.

El análisis de datos es fundamentalmente cuantitativo. Considerando el nivel de la investigación se aplico la estadística descriptiva y correlacional.

Los resultados se presentan a través de distribuciones de frecuencias y representaciones gráficas.

La contrastación de las hipótesis se realizo mediante la Prueba “Z”, con un nivel de significación de $p = 0.05$.

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

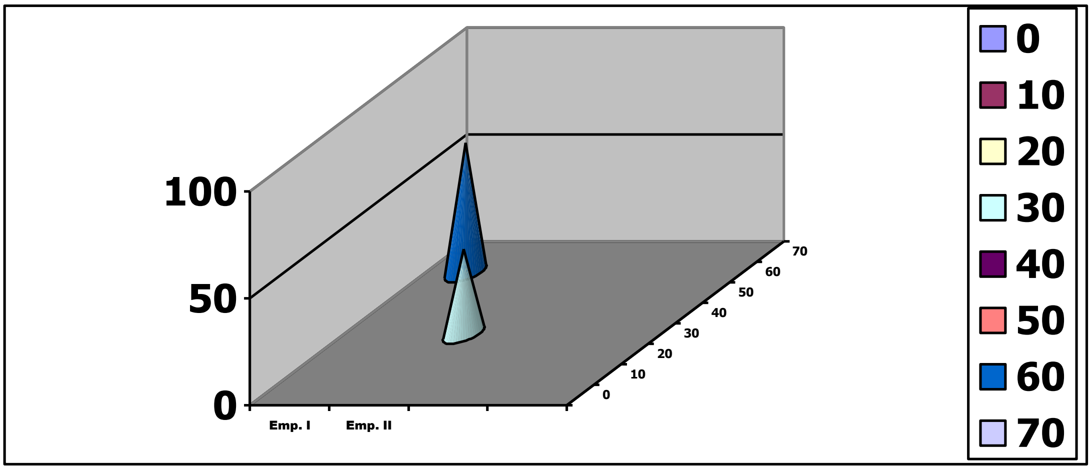
CUADRO Nº 1

POBLACIÓN ESTUDIADA EN LAS EMPRESAS INVESTIGADAS

EMPRESA INVESTIGADA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
I	35	60.34
II	23	39.66
TOTAL	58	100.0

GRÁFICO Nº 1

SEGÚN LAS EMPRESAS INVESTIGADAS



El cuadro Nº 1 y el gráfico Nº 1, muestran la población de las dos empresas tomadas como referencia, mientras el 60.34% son de la empresa Nº I, el 39.66% son de la empresa II.

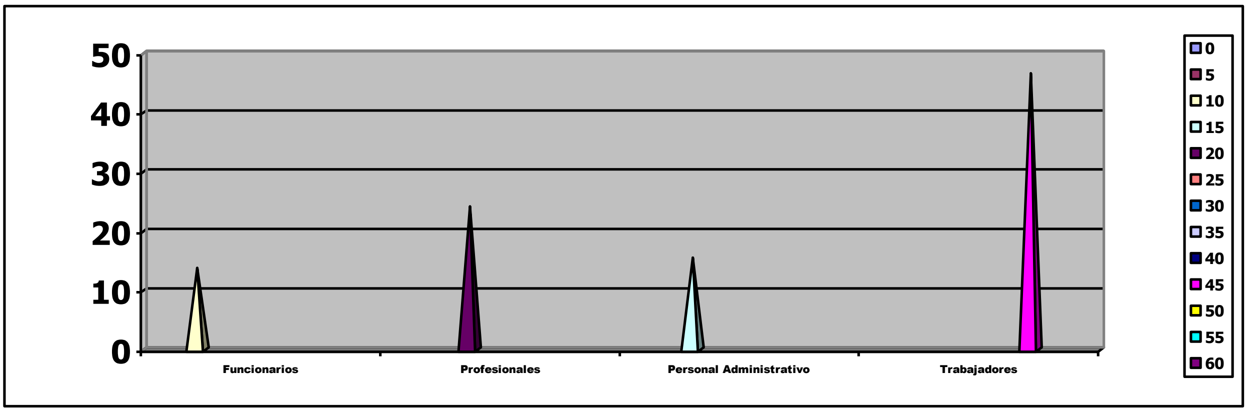
CUADRO Nº 2

DISTRIBUCIÓN DEL PERSONAL DE LAS EMPRESAS SEGÚN SU RANGO OCUPACIONAL

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Funcionarios	8	13.8
Profesionales (Ing., Cont., Abog.)	14	24.1
Personal Administrativo y Técnico	9	15.5
Trabajadores	27	46.6
TOTAL	58	100.0

GRÁFICO Nº 2

DISTRIBUCIÓN DEL PERSONAL DE LAS EMPRESAS SEGÚN SU RANGO OCUPACIONAL



En el cuadro Nº 2 y el gráfico Nº 2, se observa que el 13.8% de la población está constituida por funcionarios de las empresas. Mientras que los trabajadores constituyen un 46.6% de las empresa, los profesionales un 24.1% y el personal administrativo y técnico el 15.5%.

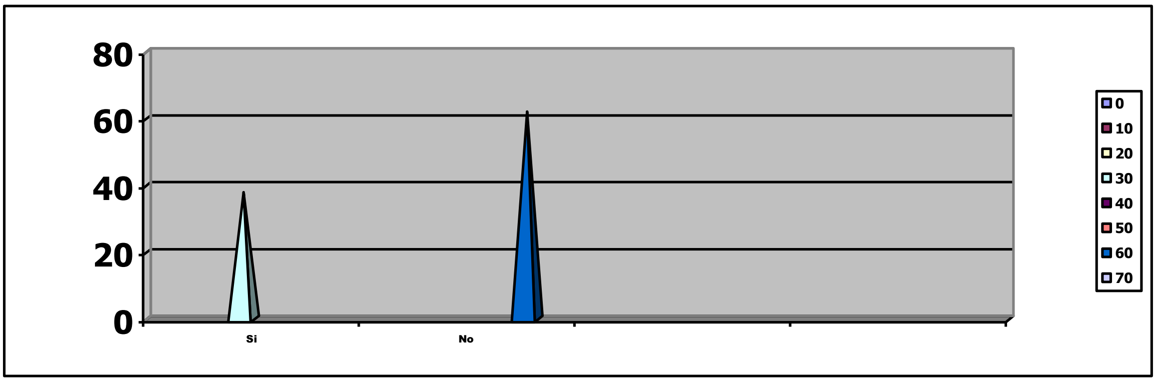
CUADRO Nº 3

¿CONSIDERA QUE LA EMPRESA DE ASESORÍA JURÍDICA QUE UD. PRESIDE, CUENTA CON UN DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS Y METAS DE FINANCIAMIENTO QUE LE INFORME PERIÓDICAMENTE A USTED DE LOS ALCANCE DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	37.9
No	36	62.1
TOTAL	58	100.0

GRÁFICO Nº 3

¿CONSIDERA QUE LA EMPRESA DE ASESORÍA JURÍDICA QUE UD. PRESIDE, CUENTA CON UN DEPARTAMENTO DE POLÍTICAS Y METAS DE FINANCIAMIENTO, QUE LE INFORME PERIÓDICAMENTE A USTED DE LOS ALCANCE DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO?



En el Cuadro Nº 3 y el gráfico Nº 3, se observa que el 62.1% de los entrevistados desconocen de que la empresa en el área de asesoría jurídica cuenten con un estamento que informen y promuevan los alcances del contrato de fideicomiso y si la conocen solamente el 37.9%. Estas cifres manifiestan que no existe un buen conocimiento de estas forma de contratos que es el fideicomiso.

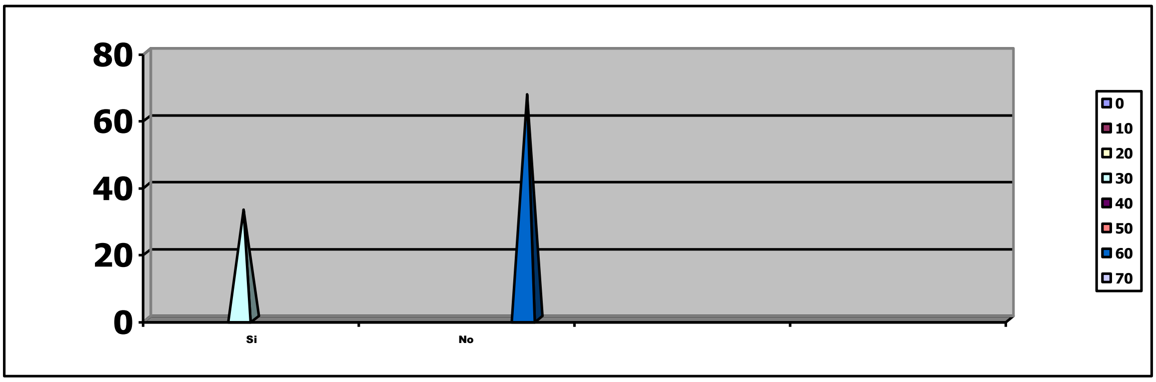
CUADRO Nº 4

¿CONSIDERA UD. QUE LA EMPRESA DE ASESORÍA JURÍDICA POSEE EL PERSONAL ADECUADO QUE PUEDA REALIZAR PROYECTOS DE FINANCIAMIENTO A TRAVÉS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	19	32.8
No	39	67.2
TOTAL	58	100.0

GRÁFICO Nº 4

¿CONSIDERA UD. QUE LA EMPRESA DE ASESORÍA JURÍDICA POSEE EL PERSONAL ADECUADO QUE PUEDA REALIZAR PROYECTOS DE FINANCIAMIENTO A TRAVÉS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO?



En el cuadro Nº 4 y el gráfico Nº 4, se observa que el 67.2% de los entrevistados desconocen si en la empresa en el área de asesoría jurídica se posee o no personal adecuado que pueda realizar proyectos de financiamiento a través del fideicomiso y el 32.8% señalan que si conocen. Esta situación refleja que no existe un buen conocimiento respecto de las bondades de los contratos de fideicomiso en las empresas.

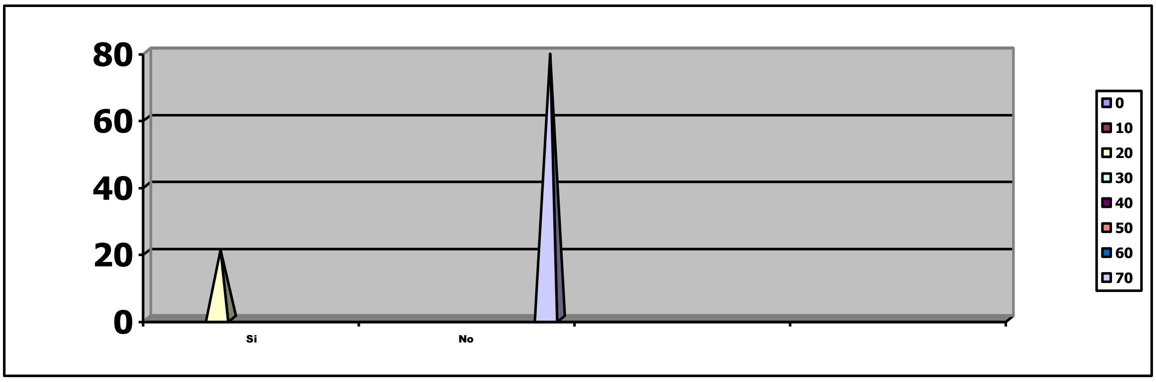
CUADRO Nº 5

¿CONSIDERA UD. QUE LAS EMPRESAS PERUANAS CON EL DISCURRIR DEL TIEMPO PODRÁN HACER USO DE CONTRATOS DE FIDEICOMISO PARA FINANCIAR SUS PROYECTOS DE INVERSIÓN A LARGO PLAZO?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	12	20.7
No	46	79.3
TOTAL	58	100.0

GRÁFICO Nº 5

¿CONSIDERA UD. QUE LAS EMPRESAS PERUANAS CON EL DISCURRIR DEL TIEMPO PODRÁN HACER USO DE CONTRATOS DE FIDEICOMISO PARA FINANCIAR SUS PROYECTOS DE INVERSIÓN A LARGO PLAZO?



En el cuadro Nº 5 y el gráfico Nº 5, se observa que el 79.3% de los entrevistados no tienen conocimiento alguno respecto a si con el discurrir del tiempo las empresas peruanas podrán hacer uso de los contratos de fideicomiso para financiar sus proyectos a largo plazo en inversión y solamente el 20.7 % afirma que si conoce al respecto.

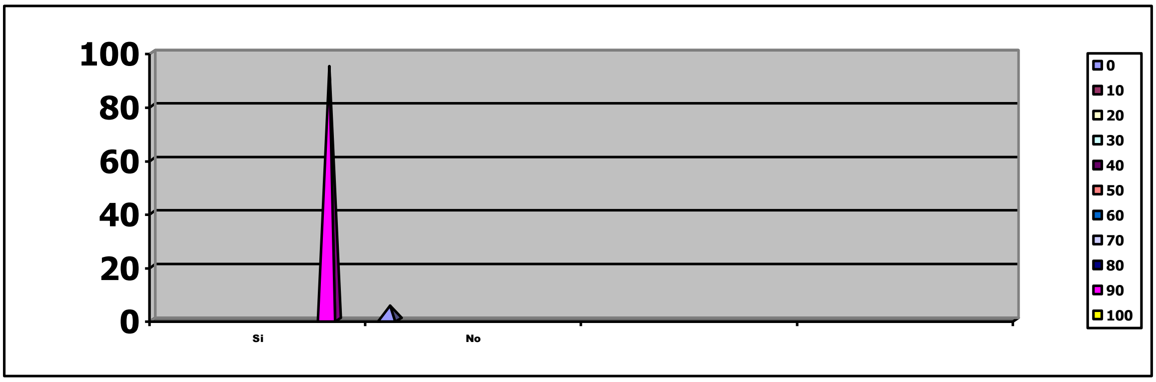
CUADRO Nº 6

¿DURANTE TODO EL TIEMPO QUE TRABAJA PARA EMPRESAS PRIVADAS HA PODIDO CONOCER DE LAS BONDADES QUE TIENE EL CONTRATO DE FIDEICOMISO?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	55	94.8
No	3	5.2
TOTAL	58	100.0

GRÁFICO Nº 6

¿DURANTE TODO EL TIEMPO QUE TRABAJA PARA EMPRESAS PRIVADAS HA PODIDO CONOCER DE LAS BONDADES QUE TIENE EL CONTRATO DE FIDEICOMISO?



En el cuadro Nº 6 y el gráfico Nº 6, se observa que cerca de la totalidad de los entrevistados el 94.8% si tienen un conocimiento respecto a que son muchas las compañías o empresas privadas que conocen sin poner en práctica de las bondades que tiene el contrato de fideicomiso y un escaso 5.2% no conoce al respecto.

4.4. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	INSTRUMENTO	FUENTE
¿La regulación incompleta de los contratos de fideicomiso en el Perú y sus perspectivas de desarrollo legislativo para ser utilizados por los abogados en el Perú?	**OBJETIVOS GENERALES** **Demostrar** la carencia de legislación adecuada para enmarcar los contratos de fideicomiso en el Perú. **Proponer perspectivas de desarrollo** para los contratos de fideicomiso que permitan a los abogados hacer uso de ellos adecuadamente y bajo seguridad jurídica, generando con ello fuentes de financiamiento a las empresas peruanas. **OBJETIVOS ESPECÍFICOS** **Presentar y explicar** el contrato de fideicomiso y sus principales modalidades. **Análisis crítico** de la regulación sobre el contrato de fideicomiso. **Presentar** su estado actual y evaluar sus perspectivas de desarrollo en el Perú. **Determinar y precisar** la falta de legislación adecuada para la utilización del fideicomiso como proceso contractual que permita crear financiamiento económico adecuado que permita a las entidades públicas o privadas desarrollar una base económica en su crecimiento empresarial. **Precisar** al contrato de fideicomiso como fuente de financiamiento de las entidades públicas y privadas. **Proponer** criterios de creación de legislación que permitan adecuar y acercar al contrato de fideicomiso a las entidades públicas y privadas para que sea utilizado comúnmente para alcanzar su desarrollo como figura jurídica. **Presentar** propuestas de modificación de la legislación comercial como base de una política esencial del fideicomiso en el Perú.	La creación de nueva legislación que norme al contrato de fideicomiso en el Perú generara confianza para su utilización por parte de los abogados, por consiguiente generaría perspectivas de desarrollo en el financiamiento de las empresas privadas.	La nueva legislación del contrato de fideicomiso generará nuevas formas de financiamiento en las empresas privadas en el Perú. **Independiente**	La normatividad vigente que regula el contrato de fideicomiso en el Perú.	Encuesta	Empresas Privadas Peruanas del sector agro exportación que han celebrado contratos de fideicomiso en la Región de Ica.
			Las perspectivas de desarrollo en el comercio peruano se sustentarán en la creación de nueva legislación en los contratos de fideicomiso. **Dependiente**	A la creación de nuevas leyes que normen el contrato de fideicomiso en el Perú, se crearán nuevas formas de financiar económicamente a las empresas peruanas, generando perspectivas de desarrollo a nivel nacional. A poca o nula creación de nueva legislación que regule los contratos de fideicomiso en el Perú, menor forma de crear riqueza a través del financiamiento de las empresas, y con ello no habría perspectivas de desarrollo en el Perú.	Encuesta	Empresas Privadas Peruanas del sector agro exportación que han celebrado contratos de fideicomiso en la Región de Ica.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

1.- Hipótesis Estadística:

a) **Hipótesis Nula (Ho)**

La utilización de los contratos de fideicomiso no es muy utilizado por los operadores del derecho en las empresas peruanas durante el año 2008.

b) **Hipótesis Alterna (HA)**

La utilización de los contratos de fideicomiso si es muy utilizado por los operadores del derecho en las empresas peruanas durante el año 2008.

2.- Elección de la Prueba:

$$Z = \frac{\overline{X1} - \overline{X2}}{\sqrt{\frac{S1^2}{n1} + \frac{S2^2}{n2}}}$$

Datos:

Empresas Investigadas

$\overline{X1} = 22.5$

$S1^2 = 4.7$

$n1 = 58$

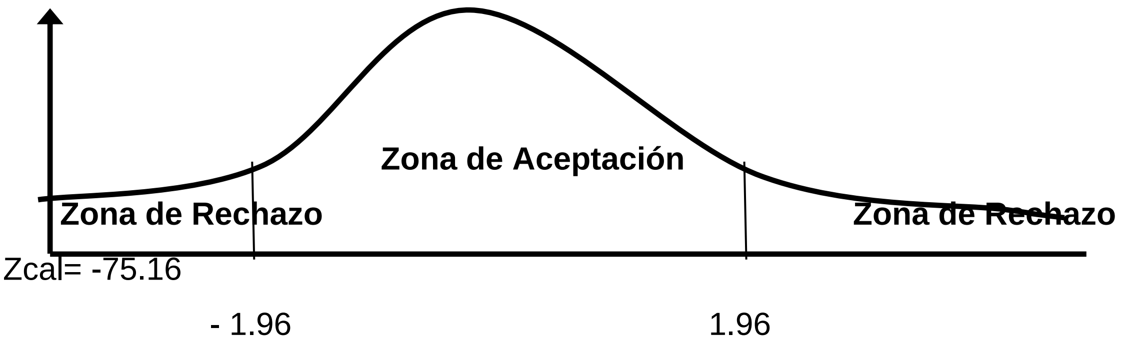
Utilización de los contratos de fideicomiso

$\overline{X2} = 45.8$

$S_2^2 = 12.6$

$n_2 = 58$

3.- Nivel y Regiones



4.- Cálculos:

$$Z = \frac{22.5 - 45.8}{\sqrt{\frac{2.16}{58} + \frac{3.54}{58}}}$$

ZCal = -75.16

5.- Toma de Decisiones:

Como Zcal= - 75.16 cae en la región de rechazo, entonces rechazamos la hipótesis nula y aceptamos la hipótesis alterna. Luego existe una diferencia estadísticamente significativa.

CONCLUSIONES

1. La creación de un instituto específico para el registro de fondos fiduciarios y de los contratos de los compromisos asumidos, junto a una práctica profesionalizada, presente en las etapas de evaluación y control de los proyectos de inversión y su financiamiento, potenciaría el desarrollo de actividades específicas y regionales del país.

2. En materia económico-financiera es necesario que los profesionales controlen el cumplimiento de los procesos y el grado de satisfacción obtenido (tiempo, calidad, precios, etc.) que pueda generar los contratos de fideicomiso a las empresas en el Perú.

3. Los emprendimientos deben ser categorizados. Los parámetros más importantes son: la inversión, los plazos, los rendimientos y los riesgos asociados a las actividades. La evaluación podrá ser individual para cada emprendimiento y también para un conjunto de negocios (cada uno con individualidad propia), que conformarán una cartera de inversiones. Todo ello plasmado en los contratos de fideicomiso, con la finalidad de hacerlos claros y precisos, para que sean utilizados por los abogados con mayor amplitud.

4. El contrato de fideicomiso en la economía real garantiza la inversión y los resultados emergentes que de ella se esperan a partir de un proceso transparente, operaciones previsibles y pautas claras, considerando tanto intereses particulares como generales, y relacionando de una manera verdaderamente integradora el comercio con la tecnología, la mano de obra y las finanzas.

5. La aplicación intensiva de los instrumentos financieros, como el fideicomiso, facilitaría la producción de operaciones en la economía productiva.

6. Se facilitan las decisiones a tomar, considerando tanto cuestiones particulares como generales. Los emprendedores considerarán los aspectos tecnológicos, comerciales, económicos, financieros, y los mercados internos, regionales y externos; el Estado tendrá en cuenta el crecimiento del producto, los niveles de ocupación, la calidad de empleo y la recaudación impositiva, los inversores se centrarán en el rendimiento y el riesgo de la inversión.

7. Las entidades financieras pueden tomar parte activa en la constitución de los fondos fiduciarios, pero también otros entes, con la aprobación de las respectivas autoridades de aplicación, podrán asumir el rol de fiduciantes. De esta manera, se propiciarían los mecanismos de generación de capital y un vínculo más estrecho de la actividad productiva con las finanzas.

8. Con el financiamiento de proyectos particulares y con la formación de un club de compras, consorcios y la presencia de licitaciones internacionales, pueden exportarse productos e importarse insumos y equipamiento.

9. La utilización del fideicomiso debe partir de un diagnóstico de situación y de un cuidadoso análisis de los mecanismos que se deseen incluir en el contrato.

10. Los diseños encubren una equilibrada y precisa estructura de incentivos para todos los participantes. Deben ser consistentes con los antecedentes y la situación de cada uno de los participantes. Un buen diseño no implica éxito.

11. Problemas que presenta: falta jurisprudencia, falta de promoción doctrinaria y sobre todo poca jurisprudencia de procesos judiciales que tengan como elemento controversial los contratos de fideicomiso.

12. El profesional en Derecho debe jugar un rol integrador frente a este instrumento legal que es el contrato de fideicomiso, identificando sus posibilidades de aplicación, tanto en lo relativo a la concepción estratégica como respecto a la

operación de esquemas que puedan ser requeridos por corporaciones, Pymes, asociaciones civiles, familias o personas.

RECOMENDACIONES

Proponemos una secuencia de acciones que debieran tomarse en cuenta para el fortalecimiento del contrato de fideicomiso como sistema e instrumento al servicio de las empresas, y que éstas, a su vez contribuyan al desarrollo de la economía nacional, en primer lugar, y luego sirvan de fuente de ingresos para las arcas fiscales, en segundo lugar; por lo que recomendamos:

- Definir un sistema de contrato de fideicomiso adecuado para sus diversos tipos existente y que puedan existir más adelante en el tiempo.
- Elaborar un Plan estratégico para el contrato de fideicomiso.
- Definir objetivos para el contrato de fideicomiso.
- Priorizar los objetivos del contrato de fideicomiso.
- Diagnóstico de los sistemas de información y soporte tecnológico de las empresas fiduciarias.
- Definir la información de carácter privado y general para los contratos de fideicomiso.
- Determinar cronogramas de actividades.
- Realizar el seguimiento al cronograma de actividades
- Crear un informativo permanente donde cualquier persona natural o jurídica obtenga la información respecto a las empresas que hayan realizado contratos de fideicomiso sobre su patrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS-SHREIBER PEZET, Max; ARIAS-SHREIBER MONTERO, Ángela; VEGA MERE, Yuri; y MURO ROJO, Manuel (Marzo 1999): Contratos Modernos. Gaceta Jurídica Editores S.R.L., Primera Edición.

BRAVO MELGAR, Sídney Alex (1997): Contratos Modernos Empresariales. Tomo I, Editora Feca T. Lima.

BRAVO MELGAR, Sídney Alex (Febrero 2003): Contratos Atípico e Innominados –Contratos Modernos Empresariales-, Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L., Lima.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1989): Diccionario Jurídico Elemental. Cultural CUZCO S.A., Editores, Lima-Perú.

DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA (1980): Servicios Editoriales y de Empresa S.A., Ediciones ANAYA, S.A., Madrid.

GARRIGUES, Joaquín (1975): Contratos Bancarios. Segunda edición revisada, corregida y puesta al día por Sebastián Moll, impreso en España, imprenta Aguirre.

H. SOLER, Osvaldo; CARRICA, Enrique; NIETO BLANC, Ernesto y MORENO GUERRA, José (Febrero 2000): Fideicomiso. Buenos Aires.

LAVALLE ZAGO, Eduardo (2008): Contratos Modernos. Ediciones Jurídicas, Lima Perú.

RODRIGUEZ VELARDE, Javier (Septiembre 2000): Contratos e Instrumentos Bancarios, Doctrina-Modelos-Legislación Bancaria. Editorial RODHAS.

RECURSOS WEB CONSULTADOS

- Banco de la nación-http://www.bvl.com.pe/index_fide.html, [en línea] consultado el 22/11/2008.
- ________claudiobilotta@yahoo.com.ar, [en línea] consultado el 25/12/2008.
- _________http://comunidades.calle22.com/comunidades/219/com219con30.asp, [en línea] consultado el 12/12/2008.

- Barboza, Karina, karlala76@hotmail.com, www.monografias.com, [en línea] consultado el 25/12/2008.

- ___________http://www.zonagratuita.com/curiosidades/DicEconomia/F.htm, [en línea] consultado el 26/12/2008.

- Lozano Rodríguez Leonardo Ramón, leonlozano@yahoo.com, Tema: El Endoso y los Certificados de Depósito Judicial, www.monografías.com, [en línea] consultado el 27/12/2008.

- ____________http://www.peru.gob.pe, [en línea] consultado el 12/12/2008.

- ____________http://www.congreso.gob.pe, [en línea] consultado el 30/12/2008.

- Zegarra Aguilar Adolfo, http://usuarios.cepymenet.com/lex-web/fidei.html, [en línea] consultado el 20/12/2008.

NORMAS LEGALES

- Proyecto de ley de facilitación de crédito, en Uruguay.
- Proyecto de ley Nº 4579, en el Perú.
- Ley Nº 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- Decreto Legislativo Nº 861, Ley del Mercado de Valores.
- Resolución S.B.S. Nº 1010-99 (11-11-99), Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios.
- El Código Civil Vigente.

ANEXOS

ANEXO Nº 1

El presente modelo de Contrato de Fideicomiso, ha sido extraído del libro Los Contratos Modernos, del autor: Max Arias-Schreiber Montero, Pág. 201 y ss.

MODELO DE CONTRATO DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN

Señor Notario:

Sírvase extender en su registro de escrituras públicas, una de fideicomiso de inversión que celebran de una parte el señor N.N., soltero, con Libreta Electoral Nº ________, domiciliado en ____________________, a quien se llamará EL CONSTITUYENTE; de la otra parte el Banco X.X. inscrito a fojas ________ del Registro Mercantil de Lima, con RUC Nº ________, representado por su Gerente General señor ____________________, quién actúa en virtud de los poderes que tiene otorgados por escritura pública del ____________________ Notario ____________________ e inscritos a fojas del mismo Registro Mercantil y a fojas ________ del Registro de Mandato, con domicilio en ____________________ y a quien se llamará EL BANCO; y finalmente el señor Z.Z., soltero, con Libreta Electoral Nº ________, con domicilio en ____________________ y a quien se llamará EL FIDEICOMISARIO; en los términos y condiciones contenidos en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: EL CONSTITUYENTE es propietario de los siguientes bienes:

Inmueble ubicado en la calle ____________________ Nº ________ del Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, el cual con su historial, área y linderos figura inscrito a su nombre a fojas ________ del Registro de Propiedad Inmueble, y está valorizado comercialmente en la suma de DIEZ MILLONES DE NUEVOS SOLES (S/. 10’000,000.00);

Doscientas mil acciones de la Compañía ____________________ de un valor nominal de CIEN NUEVOS SOLES (S/. 100.00) cada una, estando emitidas al portador y teniendo un valor comercial actual de CUARENTA MILLONES DE NUEVOS SOLES (S/. 40’000,000.00);

La suma de DIEZ MILLONES DE NUEVOS SOLES (S/. 10’000,000.00) en efectivo.

SEGUNDA: Por el presente instrumento EL CONSTITUYENTE aporta a EL BANCO los bienes descritos en la cláusula anterior, a efectos de que sean administrados en fideicomiso de inversión por EL BANCO, de conformidad con las disposiciones contempladas en la Ley Nº 26702 de acuerdo con las indicaciones que contempla el presente instrumento. EL CONSTITUYENTE declara que los bienes que aporta no están sujetos a ningún gravamen, carga ni limitación y que no tiene herederos forzosos que impidan la disposición que hace de sus citados bienes.

TERCERA: El beneficiario de este fideicomiso es el señor ______________________ quien interviene en este instrumento para expresar su aceptación, sin condicionamiento ni afectación u onerosidad alguna.

CUARTA: EL BANCO, a su vez, también acepta el encargo que se le hace para actuar como fiduciario y declara expresamente que los bienes que le han sido aportados están en la condición de bienes de propiedad imperfecta y temporal y que no pueda disponer del inmueble aportado ni de las acciones recibidas, teniendo únicamente el derecho de administrarlos en la forma más conveniente, obteniendo de ellos la mayor rentabilidad posible y entregando regularmente el producto de la renta, menos los gastos correspondientes, a EL FIDECOMISARIO.

QUINTA: El plazo de este fideicomiso de inversión es de VEINTE AÑOS contados a partir de la fecha de la escritura pública, al vencimiento de los cuales los bienes dados en fideicomiso deberán ser entregados en propiedad a EL FIDEICOMISARIO.

SEXTA: EL CONSTITUYENTE declara que este contrato está siendo otorgado con la finalidad de contribuir a la educación y régimen de vida de EL FIDEICOMISARIO, quien es hijo de un íntimo amigo suyo, ya fallecido.

SETIMA: Por su parte, EL BANCO por concepto de retribución por el encargo que ha asumido recibirá el TRES POR CIENTO (3%) de la renta neta que se obtenga y además se resarcirá de los gastos que surjan como consecuencias de su administración, siendo entendido que los entregará respaldados

documentariamente. La liquidación trimestral de dichos gastos se entregará a EL CONSTITUYENTE, con copia para EL FIDEICOMISARIO.

OCTAVA: Sin perjuicio de las demás obligaciones que asume por este instrumento y las que señala la ley, EL BANCO pondrá la mayor diligencia para la conservación y buena administración de los bienes que le han sido aportados, los que constituyen un patrimonio aparte del patrimonio de EL BANCO y no responden por las obligaciones directas de este último, debiendo llevarse contabilidad separada, conforme lo señala la Ley Nº 26702.

NOVENA: De conformidad con lo que dispone la Ley Nº 26702, EL BANCO designa como factor fiduciario al señor ____________________ quien es funcionario de EL BANCO. Esta designación será puesta en conocimiento de la Superintendencia de Banca y Seguros y frente a EL CONSTITUYENTE y EL FIDEICOMISARIO el factor asume responsabilidad solidaria con EL BANCO por los actos que realice en el desempeño de sus funciones.

DECIMA: EL BANCO deberá llevar el inventario y la contabilidad del fideicomiso y cumplirá las demás obligaciones que señala la Ley Nº 26702 incluyendo aseguramiento de los bienes que recibe, la entrega regular de balances y estados financieros cuando menos una vez al semestre, así como un informe o memoria anual que será enviada a EL CONSTITUYENTE con copias a EL FIDEICOMISARIO, y a la Superintendencias de Banca y Seguros, bajo responsabilidad.

EL BANCO deberá guardar la mayor confidencialidad respecto de los actos, operaciones, documentos e información que origine la administración del fideicomiso, salvo mandato judicial expreso.

DECIMO PRIMERA: Por las sumas en efectivo recibidas por EL BANCO conforme a los aportes hechos por EL CONSTITUYENTE, EL BANCO pagará una tasa de 5% anual sobre los fondos líquidos recibidos que conserve en su poder, en tanto no hayan sido invertidos para beneficio de EL FIDEICOMISARIO.

DECIMO SEGUNDA: EL BANCO estará sujeto a las prohibiciones establecidas en la Ley Nº 26702 y esta Ley se aplicará para todos los casos no previstos en este instrumento, sin excepción alguna.

DECIMO TERCERA: Todos los gastos e impuestos que genere la administración de EL FIDEICOMISO serán cargados a la cuenta del mismo, incluyendo el costo de esta escritura y los de su inscripción registral.

Agregue usted, señor Notario, las cláusulas que son de ley y sírvase pasar partes al Registro de la Propiedad Inmueble, para la inscripción del aporte del inmueble mencionado en esta escritura.

Lima, _________ de enero de _______.

ANEXO Nº 2

ENTREVISTA

1. Considera que la empresa de asesoría jurídica que Ud. Preside, cuenta con un departamento de políticas y metas de financiamiento que le informe periódicamente a usted de los alcance del contrato de fideicomiso.

Si (   )   No (   )

Porque:

………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………

2. Considera Ud. Que la empresa de asesoría jurídica posee el personal adecuado que pueda realizar proyectos de financiamiento a través del contrato de fideicomiso.

Si (   )   No (   )

Porque:

………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………

3. Considera Ud. Que las empresas peruanas con el discurrir del tiempo podrán hacer uso de contratos de fideicomiso para financiar sus proyectos de inversión a largo plazo.

Si (   )   No (   )

Porque:

………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………
………………………………………………………………………………………………

4. Durante todo el tiempo que trabaja para empresas privadas ha podido conocer de las bondades que tiene el contrato de fideicomiso.

Si (   )   No (   )

Porque:

…………………………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………………………

ANEXO Nº 3
NUEVAS FORMAS DE FIDEICOMISO

Fideicomiso de Gestión Empresarial.- El Fideicomiso delega en el Fiduciario la gestión y administración de los pasivos y activos de una empresa. El Objetivo es reestructurar los pasivos y potenciar los activos. El Fiduciario podrá, de acuerdo al mandato, reformar la empresa, a fin de hacerla más eficiente.

Fideicomiso Mixto (Administración y garantía).- En éste tipo de fideicomiso se combinan una o más características de los ya mencionadas. Por ejemplo, hay fideicomisos de garantía y administración de fondos, que permiten tener liquidez y además garantizar el cumplimiento de una obligación de pago con bienes y/o derechos.

Fideicomiso de Bienes Comunes.- La idea de un “fideicomiso de bienes comunes” está siendo considerada en el estado estadounidense de Vermont como instrumento para reducir la explotación insustentable de los “ámbitos comunes naturales” como el agua subterránea. Si se aprueba, la ley S-44 reconocería efectivamente al agua subterránea como propiedad común sujeta a limitaciones de uso y tarifas para los usuarios industriales. Al tratar de determinar el “costo verdadero” del agua, dicha iniciativa apuntaría a limitar progresivamente el uso del agua para fines que implican consumo masivo. La ley S-44 propone que a cada habitante de Vermont se le devuelva el costo de su tarifa como una especie de “dividendo” derivado del cobro de las tarifas asociadas al uso masivo de recursos hídricos. Hoy en día no se le asigna al agua subterránea un valor que refleje su “costo verdadero”, que debería incluir el costo de la degradación de los ecosistemas ocasionados por el uso excesivo y el manejo sustentable a largo plazo. Dicha ley, además, daría prioridad al uso del agua para consumo humano y para la agricultura en épocas de escasez, antes que para otros usos comerciales.

Fideicomiso de Títulos Valores.- El objeto del fideicomiso es garantizar con los títulos valores transferidos a título de fiducia mercantil, o con el producto de su venta, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del constituyente o de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicometidos, para que con su producto, se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, según lo establecido en el contrato.

Fideicomiso de Bienes Inmuebles.- El objeto del fideicomiso es garantizar las obligaciones del constituyente con el beneficiario, hasta el monto determinado por él o los acreedores, basándose en el avalúo del bien.

Fideicomiso de Cartera.- El objeto es garantizar obligaciones contraídas con el beneficiario, por parte del constituyente hasta por el monto determinado por el acreedor, sobre la base del valor presente de la cartera, menos un porcentaje previamente determinado que servirá para cubrir la cartera vencida e incobrable.

Fideicomiso Ciego.- La figura legal del fideicomiso ciego se define como el mecanismo que permite a una persona que ejerce un cargo de alta autoridad pública, ceder la administración de su patrimonio a un tercero independiente, sin tener opción a saber del manejo posterior de sus bienes por parte de éste, creándose un virtual “muro” entre una autoridad pública y su patrimonio, para evitar cualquier conflicto de intereses en las decisiones que debe adoptar en el ejercicio de su cargo.

FIDEICOMISOS PROHIBIDOS

Los Fideicomisos Secretos.- Son aquellos en los cuales se oculta su constitución, el fin que persigue y las personas beneficiadas.

Los Fideicomisos Sucesivos.- Es el que desde su constitución designa beneficiarios seriados que lo serán cuando fallezca el anterior.

Los Fideicomisos Ilícitos.- Son los que van en contra de las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Los Fideicomisos con Duración Mayor de 30 Años.- Los Fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficiencia.